

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
DROITS DU MINISTRE DE LA JUSTICE

SUR L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (2^e MENTION)

(Sciences politiques et économiques)

Présentée et soutenue le jeudi 13 janvier 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Marcel OUDINOT

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)

LICENCIÉ ÈS LETTRES, LAURÉAT DE LA FACULTÉ

DIPLOMÉ DE SCIENCE PÉNALE

Président : M. GARÇON.

Suffragants : } MM. LE POITTEVIN, } *professeurs.*
 } TISSIER, }

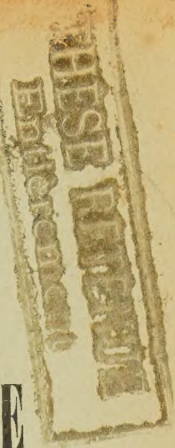
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910





Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
DROITS DU MINISTRE DE LA JUSTICE

SUR L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT (2^e MENTION)

(Sciences politiques et économiques)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 13 janvier 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Marcel OUDINOT

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)

LICENCIÉ ÈS LETTRES, LAURÉAT DE LA FACULTÉ

DIPLOMÉ DE SCIENCE PÉNALE

Président : M. GARÇON.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN, } *professeurs.*
 TISSIER, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



BIBLIOGRAPHIE

1^o OUVRAGES GÉNÉRAUX.

- Bérenger.** — De la justice criminelle en France.
- Berriat Saint-Prix.** — Cours de droit criminel, 6^e éd., 1836, 1 vol. in-8°.
- Boitard.** — Leçons de droit criminel, 13^e éd., revue par M. Villey, Paris, 1889, 1 vol.
- Bourguignon.** — Jurisprudence des Codes criminels. Paris, 1825, 3 vol.
- Chardon.** — L'administration de la France. Paris, 1908, p. 415-417.
- Daunou.** — Essai sur les garanties individuelles que réclame l'état actuel de la société. Paris, 1822, 3^e éd., 1 vol. in-8°.
- Duguit.** — L'Etat. Paris, 1901-1903, 2 vol. in-8°.
- Dupin.** — Observations sur notre législation criminelle. Paris, 1821, 1 vol. in-8°.
- Duvergier.** — Code d'instruction criminelle et Code pénal annoté, 1836, 1 vol. in-8°.
- Faustin-Hélie.** — Traité de l'instruction criminelle, 2^e éd. Paris, 1866-1867, 8 vol = Faustin Hélie.
- Pratique criminelle des Cours et tribunaux, 2^e éd., revue par M. Depeiges. Paris, 1909, 1 vol.
- Garraud.** — Précis de droit criminel, 10^e éd. Paris, 1909, 1 vol. = Garraud, *Précis*.
- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale. Paris, 1907-1908, 2 vol. parus = Garraud.
- Henrion de Pansey.** — De l'autorité judiciaire en France, 3^e éd., 1827, 2 vol. in-8°.
- Laborde.** — Cours de droit criminel. Paris, 1898, 1 vol.
- Legraverend.** — Traité de législation criminelle.
- Le Sellyer.** — Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées. 2^e éd., Paris, 1874, 2 vol. in-8°.
- Lewis.** — De la procédure criminelle en France et en Angleterre. 1882, 1 vol. in-8°.

- Prévost-Paradol.** — La France nouvelle, 2^e éd. Paris, 1876.
 — Essais de politique et de littérature, t. III, p. 133-152. Paris, 1862.
Rauter. — Traité théorique du droit criminel français ou Cours de législation criminelle. Paris, 1836, 2 vol. in-8°.
Vidal. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 3^e éd. Paris, Rousseau, 1096, 1 vol.
Villey. — Précis d'un cours de droit criminel, 6^e éd. Paris, 1906, 1 vol. in-8°.

2^o OUVRAGES SPÉCIAUX.

- Alglave.** — Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public en matière civile. 2^e éd. Paris, 1874, 2 vol. in-8°.
Beauffier. — Etude de la mise en mouvement de l'action publique. Paris, 1895, 1 vol.
Buchère. — Etude pratique sur l'instruction et la procédure criminelle en France et en Angleterre. Paris, 1860, 1 vol. in-8°.
Frèrejouan du Saint. — Du ministère public. Aperçu historique. Droit d'action en matière civile. Angers, 1875, 1 vol.
Mangin. — Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle. 3^e éd., revue par Sorel. Paris, 1876, 2 vol. in-8°.
Marey. — L'accusé devant la loi pénale en France. Paris, 1891, 1 vol.
Molines (de). — Traité pratique des fonctions du procureur du roi, 1843, 2 vol.
Munier-Jolain. — L'instruction criminelle inquisitoriale et secrète, 1880, 1 vol. in-18.
Ortolan et Ledeau. — Le ministère public en France. Paris, 1830, 2 vol. in-8°.
Robillard. — Considérations sur l'institution du ministère public. Paris, 1821, 1 br.
Robinet de Cléry. — Des droits et obligations du parquet agent du gouvernement. Paris, 1888, 1 br. gr. in-8°.
Schenck. — Traité du ministère public. Paris, 1813, 2 vol.
Thézard. — Le ministère public, 1857, in-8°.

3^o HISTORIQUE.

- Aubert.** — Le Parlement de Paris de Philippe le Bel à Charles VII ; son organisation. Paris, 1887, 1 vol.
 — Histoire du Parlement de Paris de l'origine à François I^{er} (1230-1515). Paris, 1894, 2 vol. = Aubert.
Ayrault. — De l'ordre, formalité et instruction judiciaire dont les Grecs et les Romains ont usé es accusations publiques. Paris, 1615, in-4°.

- Bruneau.** — Observations et maximes sur les matières criminelles. Paris, 1716, 1 vol. in-4°.
- Des hiérarchies du ministère public. *Nouv. Rev. hist.*, 1860, p. 171.
- Coumoul.** — Précis historique du ministère public. *Nouv. Rev. hist.*, 1881, p. 299-314.
- Delpon.** — Essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public. Paris, 1830, 2 vol. in-8°.
- Detourbet.** — La procédure criminelle au xviii^e siècle, in-8°.
- Dubois.** — Histoire du droit criminel de la France depuis le xvi^e siècle jusqu'au xix^e. Paris, 1874, 2 vol. in-8°.
- Esmein.** — Histoire de la procédure criminelle en France. Paris, 1882, 1 vol. in-8°.
- Meslé.** — De la manière de poursuivre les crimes devant les différents tribunaux avec les lois criminelles depuis 1256 jusqu'à présent. Paris, Mouchet et Brault, 1739, 2 vol. in-4°.
- Prévot.** — De la manière de poursuivre les crimes et des lois criminelles de la France. Paris, 1730, 2 vol. in-4°.

4^e ARTICLES DE JOURNAUX ET DE REVUES.

- Barthélemy.** — De la liberté du gouvernement à l'égard des lois dont il est chargé d'assurer l'application. *Revue de droit public et de science politique*, 1907, p. 295-311.
- Cambrezat.** — Du ministère public près les tribunaux de simple police. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1879, p. 579 et s.
- Chauveau.** — Communication sur la poursuite criminelle et les projets de création d'un ministère public en Angleterre. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1876, t. V, p. 81 et s.
- Desjardins.** — Le juge d'instruction et le ministère public dans notre Code d'instruction criminelle. *France judiciaire*, t. VII, p. 249.
- Delpech.** — Quelques remarques de droit comparé sur les moyens d'assurer en pratique l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir. *Revue de droit public*, 1907, p. 67-91.
- Eyssautier.** — Ministère public, magistrature inamovible, réforme. *Journal du Ministère public*, 1871, p. 16.
- Appartient-il au ministre de la justice de diriger l'exercice de l'action publique? *Journal du Ministère Public* 1872, p. 15 et s.
- Ministère public; tribunal de police; refus de service, *ibid.*, p. 220 et s.

— De la nomination des magistrats du parquet. *Journal du Ministère Public*, 1873, p. 45 et s., 67 et s.

Faustin-Adolphe Hélie. — De l'autorité des Cours d'appel sur la police judiciaire. *France judiciaire*, 1883-1884, t. VIII, p. 287 et s.

Reverchon. — De l'indépendance du ministère public dans l'exercice de ses fonctions. *Le Droit* des 8, 9 et 10 février 1869.

Robinet de Cléry. — Les droits du ministre de la justice et du ministère public en matière de poursuites criminelles. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1876, p. 424-440.

Anonymes :

Les gens du roi (*Le Droit* du 21 juin 1836).

Des réquisitions et conclusions à prendre à l'audience par le ministère public en matière criminelle, correctionnelle etc. *Journal du Ministère Public*, 1869, p. 249 et s.

Convient-il d'interdire au ministère public l'accès de la magistrature inamovible? *Journal du Ministère Public*, 1970, p. 269 et s.

5^o THÈSES.

Chavance. — De la cassation en matière pénale. Caen, 1898.

Chotard. — De la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public ou la partie lésée. Paris, 1893.

Courtin. — Des garanties qui assurent aux particuliers la mise en mouvement de l'action publique en droit français. Paris, 1888.

Grélat. — De la nature juridique des instructions de service. Nancy, 1909.

Guyot. — Etude sur le ministère public en France. Nancy, 1894.

Hervy. — De l'action disciplinaire et de l'action publique comparées. Caen, 1900.

Le Bertre. — De l'admissibilité de la revision et de la matérialité du fait nouveau depuis la loi du 8 juin 1895. Paris, 1901.

Lemaire. — De l'exercice et de la mise en mouvement de l'action publique. Paris, 1887.

Le Marchand. — De la participation des particuliers à l'exercice de l'action publique. Paris, 1899.

Mandrette. — Des instructions des supérieurs hiérarchiques en droit administratif. Paris, 1908.

Petel. — De la responsabilité du ministère public tant au civil qu'au criminel et des officiers de police judiciaire Paris, 1901.

Prébois. — La revision des procès criminels et correctionnels à l'exclusion de la question d'indemnité. Dijon, 1902.

- Reynaud.** — De l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique en droit français. Paris, 1879.
- Robert (H.).** — Du droit des particuliers dans l'exercice de l'action publique. Paris, 1895.
- Roux (J.-A.).** — Le ministère public et la partie lésée. Paris, 1892.
- Sadoul.** — De la revision des procès criminels. Nancy, 1900.
- Sevestre.** — De la revision des procès criminels et correctionnels et des indemnités à accorder aux victimes d'erreurs judiciaires. Paris, 1899.

6° RÉPERTOIRES, RECUEILS DE DOCUMENTS.

- Dalloz.** — *Répertoire, v^o Instruction criminelle.*
— *Supplément au Répertoire, v^o Procédure criminelle.*
- Dutruc.** — *Mémorial du ministère public.* Paris, 1871, 2 vol., v^o *Action publique.*
— Résumé chronologique des circulaires, instructions et décisions du ministre de la justice, 1839-1889. Paris, 1890-1896, 2 vol.
- Faure.** — *Répertoire administratif des parquets.* Paris, 1844-1855, 3 vol.
- Fuzier-Herman et Frèrejouan du Saint.** — *Répertoire, v^o Action publique et Ministère public.*
- Gillet et Demoly.** — Analyse des circulaires, instructions et décisions émanées du ministre de la justice, 1791-1875. Paris, 1876, 2 vol. = Gillet.
- Leloir.** — Code des parquets. Paris, 1889, 2 vol. in-8°.
- Le Poittevin (G.).** — *Dictionnaire-formulaire des parquets*, 3^e éd. Paris, 1901, 3 vol. in-8°. Une 4^e édition est en cours de publication.
- Locré.** — *Législation criminelle de la France*, t. XXIV.
- Massabiau.** — *Manuel du ministère public*, 5^e éd., revue par M. Mesnard. Paris, 1901-1904, 3 vol.
- Merlin.** — *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Bruxelles, 1825-1828, 36 vol.
- Morin.** — *Répertoire général et raisonné de droit criminel.* Paris, 1851, 2 vol., v^o *Ministère public, Action publique, Discipline.*
- Munsch.** — *Répertoire général des circulaires et instructions du ministre de la justice*, 1790-1899. Paris, 1900, 2 vol.
- Recueil officiel des instructions et circulaires du ministre de la justice*, 1790-1875. Paris, 1879-1880, 3 vol.
- Bulletin officiel du ministère de la justice.*
Journal du Ministère Public.
Journal des Parquets.
-

DES
DROITS DU MINISTRE DE LA JUSTICE
SUR
L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

INTRODUCTION

Je me propose d'étudier, dans ce travail, le rôle du ministre de la justice dans la poursuite des infractions à la loi pénale. C'est un sujet qui a déjà été effleuré à plusieurs reprises par différents auteurs et dans différents travaux. Je voudrais essayer de le reprendre et de le traiter plus à fond, en résumant l'état de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique sur la question, et en y ajoutant l'exposé des conclusions que cet examen pourra paraître suggérer.

Mais avant d'aller plus loin, il importe de bien préciser l'objet et la portée de l'étude que je vais entreprendre.

Son objet, c'est l'étude de l'influence que le ministre de la justice peut exercer sur les poursuites criminelles ou

correctionnelles ; peut-il, quand il le juge à propos, faire ouvrir une information dans une affaire donnée, contre un individu déterminé ? Peut-il, en supposant l'affaire déjà engagée, en provoquer l'abandon, ou au contraire s'y opposer ? Peut-il saisir ou faire saisir telle juridiction plutôt que telle autre, la juridiction criminelle par exemple au lieu de la juridiction correctionnelle, réclamer ou faire réclamer tel ou tel châtiment contre un individu déterminé, ou au contraire demander ou faire demander son relâche ? Telles sont, parmi les plus importantes, les principales questions que nous aurons à étudier. Nous aurons à nous demander, en un mot, s'il est au pouvoir du ministre, dans notre organisation judiciaire actuelle, d'exercer le droit d'accusation.

Ce qui fait l'intérêt de cet examen, c'est le caractère même des fonctions du ministre de la justice. Ce haut fonctionnaire est à la fois, en tant que chef de la hiérarchie judiciaire, un administrateur ; en tant que ministre, un homme politique, membre du gouvernement. La question est de savoir si, par son intermédiaire, il va être permis au gouvernement d'intervenir dans l'administration de la justice, sinon pour juger, du moins pour accuser. Le gouvernement sera-t-il considéré comme une des parties plaidantes au procès pénal et pourra-t-il faire entendre sa voix devant les tribunaux ?

L'intérêt de cette question est considérable : c'est une des faces du problème de la réglementation du droit de poursuite, qui n'est lui-même qu'un des aspects du pro-

blème plus général de la conciliation des droits de l'individu et de la société dans la répression. Il nous faut indiquer comment ces deux problèmes se posent, en définissant l'action publique, et en décrivant les différents modes de réglementation auquel peut être soumis son exercice.

I

Il n'est pas besoin de démontrer la nécessité de la répression, c'est-à-dire de l'intervention du pouvoir social pour châtier les individus coupables d'infractions aux règles nécessaires au maintien de l'ordre social et à la protection des intérêts particuliers. Mais cette intervention n'est légitime qu'autant qu'elle est utile ; sous peine d'arbitraire et d'oppression, elle doit se borner à ce qui est strictement nécessaire pour réparer le dommage causé au corps social et en prévenir le retour. Elle doit donc se soumettre à certaines règles posées à l'avance, et dont les unes fixent sa mesure, par l'établissement d'incriminations précises et de pénalités déterminées, et les autres son mode de réalisation, par la détermination de la forme dans laquelle elle devra se produire. L'ensemble des premières constitue le droit pénal ; l'ensemble des secondes, la procédure criminelle.

Dans cette dernière, il faut distinguer différentes phases : la première, qu'on appelle la phase de la *police judiciaire*, est consacrée à la recherche des infractions ; quand les infractions sont découvertes, s'ouvre la phase des *poursuites*.

suites ; puis celle de l'*instruction*, consacrée à la constatation des faits et à la détermination de leur nature ; enfin la phase du *jugement*, où un tribunal se prononce sur l'existence de l'infraction et sur l'application de la peine.

Négligeant les autres phases du procès pénal, nous nous attacherons exclusivement à la seconde, celle des poursuites, qui est l'une des plus intéressantes.

La phase des poursuites est celle où, l'existence d'une infraction étant révélée, les juridictions d'instruction et de jugement en sont saisies : c'est le moment où le mécanisme judiciaire se met en branle. Auparavant, c'est le néant juridique ; il peut y avoir des soupçons, des bruits peuvent courir, des recherches se poursuivre, mais la justice n'est pas saisie : aucune infraction ne lui est révélée, nul citoyen ne supporte le poids d'une accusation.

Au contraire, dès que les poursuites sont engagées la justice est saisie, c'est-à-dire est tenue d'examiner l'affaire, et d'y donner la suite qu'elle comporte. Cette phase du procès pénal est donc très grave : la façon dont les poursuites sont engagées a une influence capitale sur la répression ; elle est très importante pour la liberté des citoyens. Le seul fait d'être poursuivi, entraîne pour un particulier de graves conséquences : préjudice matériel souvent, préjudice moral toujours, qu'une ordonnance de non-lieu ou d'acquittement est souvent impuissante à réparer ; sans parler des vexations, et de la privation de liberté pendant un temps plus ou moins long, que la personne poursuivie peut avoir à subir. On ne saurait donc entourer l'exercice

des poursuites criminelles de trop de garanties ; c'est pourquoi le problème de la réglementation de l'exercice de l'action publique présente une si grande importance.

II

« L'action publique, dit Mangin (1), est celle qui appartient à la société pour la punition des atteintes portées à l'ordre social ; son objet est l'application des peines. » Son exercice n'est, aux mains de la société, que le moyen par lequel se réalise la répression : c'est « la mise en œuvre du droit et du devoir de l'Etat de poursuivre en justice l'inculpé d'un délit pour l'en convaincre et l'en punir » ; en d'autres termes, la loi ayant édicté des peines contre ceux qui troubleraient l'ordre social, et remettant le soin de les prononcer aux tribunaux, l'exercice de l'action publique constitue l'ensemble des mesures prises pour saisir ceux-ci et leur permettre d'appliquer la loi aux coupables.

Mais par qui ces mesures seront-elles mises en œuvre ? Par qui l'action publique sera-t-elle exercée ? Question embarrassante, car on peut concevoir différents modes d'exercices qui, à des titres divers, satisfont plus ou moins égale-

(1) Cf. les définitions de Faustin-Hélie, I, 469, p. 335 : « L'action publique poursuit, au nom de la société et dans un intérêt général supérieur à l'intérêt privé, l'application du châtimeut » et de Garraud, I, 69 : « Le recours à l'autorité judiciaire exercé au nom et dans l'intérêt de la société pour arriver à la constatation du fait punissable, à la démonstration de la culpabilité de l'auteur, et à l'application des peines établies par la loi. ».

Le Code d'instruction criminelle se borne à qualifier l'action publique « l'action pour l'application des peines ».

ment les deux intérêts antagonistes de la société et de l'individu.

L'intérêt social veut que toute infraction soit réprimée, que tout coupable soit puni. L'intérêt individuel exige qu'aucun citoyen ne soit arbitrairement privé de sa liberté, ni soumis à d'injustes vexations. Ces deux intérêts également légitimes, sont contradictoires, car le premier réclame le plus de facilités possibles, le second le plus de garanties possibles, pour l'exercice de l'action publique ; il faut les concilier, c'est-à-dire sacrifier en partie chacun d'eux ; les différents modes suivant lesquels l'action publique est exercée essaient, plus ou moins heureusement, de réaliser cette conciliation.

Ces modes sont au nombre de quatre : *l'accusation privée*, le premier en date, suivant lequel la partie lésée a le droit, exclusif au début, d'intenter des poursuites ; *l'accusation populaire*, qui marque déjà un stade plus élevé de civilisation, suivant lequel chaque citoyen a le droit, se faisant en quelque sorte le champion des intérêts sociaux, de poursuivre les crimes et délits dont il a connaissance ; la *poursuite d'office*, d'après laquelle le juge a le droit de se saisir, lui-même du fait délictueux ; et enfin *l'accusation publique* qui suppose l'existence d'un corps de fonctionnaires spécialement chargés de la poursuite des infractions à la loi pénale et connus sous le nom de *ministère public*.

Chacun de ces modes a ses avantages et ses inconvénients ; la poursuite d'office est généralement condamnée, parce qu'elle réunit d'une façon dangereuse aux mains

d'un même magistrat la poursuite et le jugement ; d'autre part, l'accusation privée, survivance d'un état de chose aboli, qui ne connaissait que des délits privés, ne suffit pas à assurer la répression ; nous les laisserons toutes deux de côté, pour ne nous attacher qu'aux deux modes principaux qui se partagent la faveur et l'animadversion des publicistes : le système de l'accusation populaire et le système de l'accusation publique.

Le premier a été très vivement attaqué (1) ; le souvenir des délateurs de la Rome impériale lui est évidemment défavorable ; l'expérience des abus de la citation directe lui nuit aussi dans l'esprit de beaucoup de magistrats. On lui reproche son inefficacité ; si nul ne consent à se porter accusateur, la répression du crime le plus flagrant ne peut être assurée ; ses dangers pour les particuliers : l'accusation peut être la mise en œuvre d'une vengeance ou la manifestation d'une animosité particulière, ou simplement être faite à la légère. En revanche, elle a l'avant-

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, ch. 8 : « On suivit sous les empereurs les maximes de la République ; et d'abord on vit paraître un genre d'hommes funestes, une troupe de délateurs. Quiconque avait bien des vices et bien des talents, une âme bien basse et un esprit ambitieux, cherchait un criminel dont la condamnation pût plaire au prince ; c'était la voie pour aller aux honneurs et à la fortune. » Servan : « Si l'esprit de la République veut que chaque citoyen ait pour le bien public un zèle sans bornes, la nature du cœur humain, plus infailible dans son action que l'esprit du gouvernement civil, exige que chaque homme ait un zèle de préférence et sans bornes pour l'intérêt de ses passions. Ainsi, l'institution de la liberté des accusations excite et favorise d'abord l'intérêt des passions particulières... Cette institution paraît plus propre à intimider les bons citoyens qu'à contenir les mauvais... » Mangin, I;

tage de favoriser la répression en rendant plus difficile l'étouffement d'une affaire.

L'accusation publique, ou plus exactement l'institution d'un ministère public, trouve au contraire des panégyristes convaincus (1) : apporter plus de discernement dans la poursuite, décharger les tribunaux d'une foule d'accusations téméraires, garantir les particuliers contre la menace de poursuites injustifiées, assurer l'égalité de la répression, tels sont les mérites qu'on lui reconnaît généralement. On lui reproche en revanche de remettre à des fonctionnaires, quelquefois peu zélés, le monopole de la poursuite et de se prêter trop facilement à l'étouffement de certaines affaires, sans exclure la possibilité des vexations que l'on redoute de l'accusation populaire, et qui seraient cette fois, circonstance aggravante, l'œuvre des ministres de la société.

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. VI, ch. 8 : « Nous avons aujourd'hui une loi admirable ; c'est celle qui veut que le prince, établi pour faire exécuter les lois, prépose un officier dans chaque tribunal pour suivre en son nom tous les crimes ; de sorte que la fonction de délateur est inconnue parmi nous ; et si le vengeur public était soupçonné d'abuser de son ministère, on l'obligerait à nommer son dénonciateur. — Cf. Henrion de Pansey, XIV : « L'établissement d'une partie publique, c'est-à-dire d'un fonctionnaire obligé, par le titre de son office, de surveiller les actes des citoyens, de dénoncer aux tribunaux tout ce qui pourrait troubler l'harmonie sociale et d'appeler l'attention des juges et la vengeance des lois sur tous les crimes, même sur les moindres délits, est un des plus grands pas que les hommes aient fait vers la civilisation, et cette institution appartient aux temps modernes. » Les deux auteurs ne partent pas du même point de vue : Montesquieu envisage surtout l'intérêt de la liberté individuelle ; Henrion de Pansey s'attache à la garantie sociale.

Tels sont les systèmes en présence : il est facile de voir qu'ils ne se prêtent pas également à l'intervention du ministre dans la poursuite : les systèmes autres que celui de l'accusation publique, sans l'exclure tout à fait, en limitent singulièrement l'importance : le système de l'accusation publique lui-même s'y prête plus ou moins suivant l'organisation qui est donnée au ministère public et l'indépendance qui lui est laissée ; il est clair par exemple que si les membres du ministère public sont inamovibles, l'influence du ministre sera moins grande sur eux que s'ils sont révocables à sa volonté. On ne peut donc étudier l'influence du ministre qu'en fonction, pour ainsi dire, d'un système d'accusation déterminé ; le moment est venu de décrire celui qui est consacré par les lois françaises.

III

L'article 1^{er} du Code d'instruction criminelle pose le principe de *la limitation de l'exercice de l'action publique*. « L'action pour l'application des peines, dit-il, n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. » Ce principe souffre toutefois une dérogation en faveur de la partie lésée par l'infraction, qui possède en matière correctionnelle et contraventionnelle, le droit de *citation directe*, c'est-à-dire le droit d'assigner directement devant les juridictions de répression la personne dont elle croit avoir à se plaindre, et en matière criminelle le droit de se porter *partie civile* devant le juge d'instruction, c'est-à-dire de saisir celui-ci de l'action civile qui lui appartient

pour la réparation du dommage causé, ce qui, étant donné l'indépendance de l'action civile et de l'action publique, a pour effet, dans l'opinion généralement admise, de saisir le juge d'instruction de cette dernière (1). Mais cette exception mise à part, et sauf certaines atténuations que nous verrons tout à l'heure, l'exercice de l'action publique appartient exclusivement à une classe de fonctionnaires nommés par le gouvernement et révocables par lui, qu'on désigne du nom d'*officiers du ministère public*.

Le ministère public se présente à nous comme un édifice à trois étages successifs dont chacun correspond à un degré de juridiction (2).

(1) Le point, en effet, est discuté ; certains voudraient qu'une instruction ne pût jamais être ouverte que sur les réquisitions du ministère public, et il y a même des décisions qui paraissent avoir prononcé en ce sens. V. Cass., 1^{er} mai 1881 (S. 81.1.185) et 4 juillet 1884 (S. 85.1.393). V. également. Garraud, *Précis*, p. 526-528.

Mais la majorité de la jurisprudence et de la doctrine sont en sens contraire. Cf. Ortolan, II, n. 2191 ; Faustin-Hélie, I, n. 519 et suiv. ; Alb. Desjardins, *Rev. crit.*, 1881, p. 192 et note sous Cass., S. 82.1.58 ; Bordeaux, 22 décembre 1880, S. 82.3.57. V. sur la question, Guillot, *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle*, p. 67 et 89 et Demogue, *De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction*, *Rev. pénit.*, 1900, p. 451 et suiv.

(2) Il semble qu'à ces trois étages il en faudrait ajouter un quatrième ; mais le procureur général près la Cour de cassation occupe une place à part. Ne possédant l'exercice de l'action publique que dans certains cas déterminés et d'une façon restreinte : jugement d'un crime commis par un tribunal entier ou plusieurs membres d'une Cour d'appel (C. inst. crim., art. 85) ; renvoi pour suspicion légitime (C. inst. crim., art. 542) ; pourvoi dans l'intérêt de la loi (C. inst. crim., art. 441-442) ; pourvoi en révision (C. inst. crim., art. 443 et suiv.) ; n'ayant sur les procureurs généraux qu'un droit de surveillance (sénatusconsulte du 16 thermidor an X, art. 84), il ne doit pas être compris tout à fait dans la même catégorie ; la place qu'il oc-

Au degré le plus élevé se trouve, dans chaque Cour d'appel, un procureur général. C'est le premier des officiers du ministère public, et celui dont les pouvoirs sont le plus étendus. Le Code d'instruction criminelle, sous l'inspiration des idées de Napoléon, qui voulait reconstituer les institutions de l'ancienne monarchie, et rétablir dans l'Etat de « grands corps » et de puissants fonctionnaires, lui a fait une situation éminente : il est le représentant direct des intérêts de la société et de ceux du gouvernement dans le ressort de la Cour d'appel, où il exerce la haute main sur l'administration de la justice criminelle (1) ; il surveille et dirige tous les officiers du ministère public du ressort (2), qui ne sont considérés par la loi, que comme ses substituts (3). Il concentre en lui, en matière criminelle du moins, tous les pouvoirs du ministère public : il reçoit les plaintes des particuliers (4), prescrit aux procureurs de la République la poursuite des délits qui parviennent à sa connaissance (5) ; il a le droit, comme le procureur de la République, et sans se préoccu-

pe et les fonctions qu'il remplit lui donnent un caractère qui n'appartient qu'à lui.

(1) L. 20 avril 1810, art. 45. « Les procureurs généraux exerceront l'action de la justice criminelle dans toute l'étendue de leur ressort, ils auront la surveillance de tous les officiers de police judiciaire du ressort. »

(2) Art. 47 de la loi du 20 avril 1810.

(3) L. 20 avril 1810, art. 6. « Il aura des substituts pour le service des audiences de la Cour impériale, pour son parquet, pour le service des Cours d'assises et pour les tribunaux de première instance. »

(4) C. inst. crim., art. 275.

(5) C. inst. crim., art. 274.

per de l'attitude de celui-ci, d'interjeter appel des jugements correctionnels (1) et de former opposition aux ordonnances du juge d'instruction (2). En d'autres termes, en dehors des actes qui sont de sa compétence exclusive, il a, concurremment avec ses subordonnés, une compétence distincte et des pouvoirs propres sur la plupart des actes qui sont du ressort de ceux-ci.

Dans chaque Cour d'appel, le procureur général a, à côté et au-dessous de lui, des avocats généraux et des substituts. Malgré leurs titres différents qui marquent la différence de leur dignité plutôt que celle de leur fonction, ces fonctionnaires sont considérés par la loi comme étant les uns et les autres les substituts, c'est-à-dire les auxiliaires, et, le cas échéant, les suppléants du procureur général (3). Ils n'ont aucun pouvoir propre sur l'exercice de l'action publique ; leur rôle principal consiste à conclure à l'audience. Ils ne font des actes de poursuites ou n'exercent des voies de recours, qu'en l'absence ou par délégation, expresse ou tacite, du procureur général. Ils n'ont d'ailleurs pas à justifier de cette délégation : on la présume de plein droit. Cette présomption est admise en vertu d'une tradition constante, et du principe de l'*indivisibilité* du ministère public ; d'après ce principe, tout acte accompli par l'un des membres du parquet placé auprès d'une juridiction déterminée a la même valeur que s'il avait été fait par le chef du par-

(1) C. inst. crim., art. 202.

(2) C. inst. crim., art. 135.

(3) Art. 6, L. 20 avril 1810.

quet (1), sauf le désaveu de ce dernier. Substituts et avocats généraux n'apparaissent donc jamais, quand ils interviennent dans la poursuite que comme les représentants du procureur général (2).

A un degré inférieur à celui qu'occupe le procureur général se trouve le procureur de la République. Ce fonctionnaire est du nombre de ceux que l'article 6 de la loi du 20 avril 1810 qualifie de « substituts du procureur général ». Mais cette dénomination n'a guère d'autre portée que de marquer la situation éminente du procureur général, et la subordination du procureur de la République. En fait comme en droit, la situation de celui-ci est tout autre que celle des substituts du parquet général. C'est plutôt un procureur général au petit pied, ayant dans son arrondissement des pouvoirs sensiblement analogues à ceux que le procureur général possède dans le ressort de la Cour d'appel près de laquelle il est attaché : la loi lui confère en effet directement et personnellement le droit d'exercer l'action publique (3) ; il l'exerce par conséquent en son nom propre et non pas au nom du procureur général (4). C'est lui qui est spécialement chargé de recevoir les dénonciations et les plaintes relatives aux crimes et délits commis dans son arrondissement (5), et le procureur général

(1) Sur le principe de l'indivisibilité du ministère public, V. Mangin, t. I, n. 103, p. 146-147.

(2) En ce sens Mangin, t. I, 92, p. 127-128 ; Faustin-Hélie, I, n. 493, p. 535.

(3) C. inst. crim., art. 22.

(4) Mangin, I, 89, p. 121-122.

(5) C. inst. crim., art. 29 et suiv.

lui-même lui transmet celles qu'il reçoit (1) ; il intervient dans la poursuite des infractions de simple police dont l'appel est porté à l'audience du tribunal correctionnel (2) ; c'est lui qui se pourvoit en cassation contre les décisions intervenues sur cet appel (3). Seulement, sa liberté d'action est moins grande que celle du procureur général du fait même de la présence de celui-ci : par la place qu'il occupe dans la hiérarchie, par la compétence étendue qu'il possède et qui fréquemment vient concourir avec celle du procureur de la République, le procureur général exerce dans le domaine réservé à l'activité de son subordonné une influence que nul supérieur hiérarchique ne possède dans le sien propre. La compétence du procureur de la République n'est donc pas seulement plus restreinte en étendue que celle du procureur général, elle l'est aussi en intensité.

De même que le procureur général, le procureur de la République a ses substituts. Les fonctions de ces magistrats sont analogues à celles des substituts du parquet ; leur rôle consiste essentiellement à suppléer et au besoin à remplacer le procureur de la République, soit à l'audience, soit dans la recherche et la poursuite des crimes et délits. Comme les substituts du parquet général, ils peuvent intenter directement l'action publique et sans qu'il soit besoin d'une délégation expresse du procureur de la Répu-

(1) C. inst. crim., art. 275.

(2) C. inst. crim., art. 174-175.

(3) C. inst. crim., art. 177.

blique : mais pas plus que les substituts du parquet général, ils n'agissent en leur nom propre, mais au nom du procureur de la République et en vertu d'une délégation au moins présumée de celui-ci (1).

Enfin viennent les agents du ministère public près les tribunaux de police (maires, adjoints de maire, commissaires de police, suppléants de juge de paix), qui, à la différence des magistrats de carrière dont nous venons de parler, ne participent à l'exercice de l'action publique qu'à titre temporaire. Ils ne relèvent du ministre de la justice qu'à titre accessoire et ne sont même pas tous nommés par le gouvernement. Ces fonctionnaires exercent l'action publique en vertu de pouvoirs propres, mais n'en sont pas moins assez étroitement soumis à la surveillance et à la direction du procureur de la République et du procureur général.

Les fonctionnaires du ministère public ne sont pas tout à fait les seuls qui exercent l'action publique : il est, en dehors d'eux, un magistrat qui quelquefois y participe :

(1) Mangin, I, p. 130-133. Cette opinion est contestée : V. Faustin-Hélie, I, n. 498 ; Le Sellyer, *Act. publ. et privée*, n. 122 ; Mor n. *Rép.*, V^e Appel, n. 18 ; Dalloz, V^e Appel en mat. crim., n. 185 ; Merlin, *Quest. de dr.*, V^e Appel, § 2, n. 8 ; Dutruc, *Mém. du min. publ.*, I, p. 147. On invoque contre elle, outre deux arrêts de cassation des 19 février et 3 septembre 1829, l'article 43 de la loi du 20 avril 1810 qui délèguerait directement aux substituts les fonctions du ministère public. Ni ce texte ni les arrêts précités ne nous paraissent très probants. La controverse n'a d'ailleurs pas de portée pratique : tout le monde admet que les substituts peuvent exercer l'action publique au cas d'absence ou d'empêchement du procureur, sous condition de ne pas être désavoués par lui.

c'est le juge d'instruction. Dans le cas de flagrant délit, l'article 59 du Code d'instruction criminelle l'autorise à « faire directement et par lui-même tous les actes attribués au procureur du roi, en se conformant aux règles établies au chapitre *Des procureurs du roi*. » Il pourra donc agir d'office et procéder à des actes d'instruction sans y être provoqué par les réquisitions du ministère public. C'est une exception au principe de la séparation du droit de poursuite et du droit d'information consacré par le Code d'instruction criminelle.

Le droit du juge d'instruction est d'ailleurs exceptionnel, à la différence de celui des officiers du ministère public qui rentre dans l'exercice normal de leurs attributions. Il nous faut maintenant, après avoir décrit leur organisation, voir en quoi consiste exactement cet exercice de l'action publique, qui fait l'objet principal de leur institution.

IV

On éprouve de grandes difficultés quand on veut donner de l'exercice de l'action publique une définition précise : celles dont on se contente généralement sont vagues et ne satisfont pas l'esprit.

L'on distingue généralement dans l'exercice de l'action publique deux phases distinctes : celle de la mise en mouvement et celle de l'exercice proprement dit.

La mise en mouvement « comprend l'acte initial de la poursuite qui saisit la juridiction d'instruction ou de juge-

ment (réquisition à fin d'information adressée au juge d'instruction, citation directe devant le tribunal correctionnel ou de simple police) » (1). « L'action est mise en mouvement par tout acte dont l'effet est d'en saisir légalement le juge (2). »

L'exercice « est la direction donnée à l'action déjà mise en mouvement » (3) ; il comprend « tous les actes qui tendent à saisir de l'action les juridictions compétentes ; — la réquisition devant ces juridictions de toutes les mesures utiles à l'instruction de l'affaire ; — la réquisition de la peine applicable au prévenu ; — l'exercice des voies de recours » (4).

Comme on le voit, les auteurs se bornent à distinguer dans l'exercice de l'action publique deux moments : celui de la mise en mouvement, et celui de l'exercice proprement dit ; on voit bien ce que c'est que la première : c'est le déclenchement du mécanisme judiciaire, c'est l'ensemble des actes qui ont pour but d'entamer une procédure criminelle et de saisir les tribunaux. Mais on voit moins clairement ce que c'est que l'exercice proprement dit : car cette expression englobe toute une série d'actes de caractères très différents : réquisitions de mesures d'instruction, de mise en liberté ou en prévention, conclusions sur la poursuite, communication aux juridictions de jugement,

(1) Vidal, p. 742, n. 626.

(2) Garraud, *Instr. crim.*, I, p. 492.

(3) Vidal, *eod.*, *loc.*

(4) Laborde, p. 734, n. 653.

de décisions des juridictions d'instruction, exercice des voies de recours, etc. ; tous ces actes sont rangés pêle-mêle dans la même catégorie ; il faut bien reconnaître qu'une classification aussi lâche n'en est pas une. La distinction adoptée est évidemment trop sommaire.

On aurait, je crois, une idée plus claire et plus exacte de l'exercice de l'action publique, en gardant le principe de la distinction, mais en en modifiant l'application. A mon avis, il faut distinguer dans l'exercice de l'action publique, deux catégories d'actes bien distincts :

1° Les actes de saisine d'une juridiction.

2° Les actes destinés à influencer sur la décision de cette juridiction.

La distinction communément adoptée a en effet le tort de supposer qu'il n'y a dans le procès pénal qu'un seul acte de mise en mouvement, c'est-à-dire de dessaisissement du ministère public de l'action publique et de saisine d'une juridiction déterminée. C'est une erreur que les faits suffisent à démontrer. La mise en mouvement consiste essentiellement dans l'impulsion donnée à une juridiction, qu'elle saisit de l'affaire et met en demeure de statuer. Cette impulsion n'a d'effet qu'en ce qui concerne la juridiction sur laquelle elle s'exerce, et ne dure que tant que celle-ci est saisie de l'affaire : dès que la juridiction est dessaisie, sa force est épuisée. Il en résulte que l'effet de la mise en mouvement se prolonge jusqu'au moment où la juridiction saisie rend sa décision, et cesse immédiatement après ; car une fois que la juridiction a statué, elle a fait

tout ce qu'on exigeait d'elle ; on lui posait une question, elle y a répondu : elle est dessaisie.

Pour que l'action publique puisse continuer à nouveau d'être exercée, il faut donc la remettre en mouvement, il faut donner une impulsion nouvelle. Prenons l'exemple le plus simple : le tribunal correctionnel acquitte le prévenu, il statue ainsi sur l'action publique, et si les délais impartis pour l'exercice des voies de recours s'écoulent sans incident, sa décision deviendra définitive et l'action publique sera éteinte. Pour empêcher ce résultat, il faut remettre en mouvement l'action publique ; il faut exercer une voie de recours, c'est-à-dire saisir une juridiction nouvelle, par exemple, faire appel et saisir la Cour d'appel de l'affaire. Quand celle-ci aura rendu son arrêt, il produira les mêmes effets que le jugement, à moins qu'on ne se pourvoie devant la Cour de cassation ; et ainsi de suite jusqu'au moment où l'on aura une décision définitive qui, ayant acquis l'autorité de la chose jugée, éteindra l'action publique.

Il y a donc d'après nous plusieurs mises en mouvement successives de l'action publique, qui peuvent être le fait soit de la partie civile, soit du ministère public. C'est la première catégorie d'actes que comprend l'exercice de l'action publique.

La seconde comprend les actes destinés à influencer sur la juridiction saisie. Une question lui est posée par la saisine ; on essaie d'influer sur la solution, soit en aidant son exa-

men en requérant des mesures propres à assurer la manifestation de la vérité, soit en lui suggérant sa décision, par des conclusions ou réquisitions prises en faveur de telle ou telle solution. Ces réquisitions peuvent être d'ailleurs indifféremment favorables ou défavorables au prévenu ou à l'accusé, sans cesser pour cela de constituer l'exercice de l'action publique. Car si l'action publique a pour objet l'application des peines, il est sous-entendu que cette application doit être faite à bon escient : il serait plus exact de dire qu'elle a pour objet l'application de la loi pénale. Or la loi pénale ayant un double but : le châtiment des coupables et la protection des innocents, l'exercice de l'action publique doit servir l'un aussi bien que l'autre. Cette seconde phase se déroule dans l'intervalle compris entre la saisine qui résulte de la mise en mouvement, et le dessaisissement qui résulte de la décision intervenue. Au lieu donc de distinguer dans le procès pénal deux phases successives : la mise en mouvement et l'exercice proprement dit ; nous distinguons deux phases qui alternent, du commencement jusqu'à la fin du procès, celle de la mise ou remise en mouvement, et celle de la direction exercée sur les juridictions saisies. Nous croyons cette distinction à la fois plus claire et plus exacte.

Il faut toutefois en préciser la portée et y introduire un léger tempérament en ce qui concerne les juridictions d'instruction. Pour nous, les seuls cas où il y ait véritablement remise en mouvement de l'action publique sont ceux où des voies de recours sont exercées contre des

décisions de juridiction, de jugement (décisions de condamnation ou au contraire d'absolution ou d'acquiescement) et non contre des décisions émanant de juridictions d'instruction. Les premières, en effet, sont seules susceptibles d'arrêter d'une manière définitive le cours de l'action publique ; les secondes ou bien ne l'arrêtent pas et ne font au contraire que lui imprimer une force nouvelle si ce sont des décisions de renvoi, ou bien, si ce sont des décisions de non-lieu, ne l'arrêtent que d'une manière provisoire. Il faut cependant remarquer que cette dernière hypothèse présente une certaine analogie avec celle où une décision a été rendue par une juridiction de jugement, car la décision de non-lieu est le point de départ des délais de la prescription, comme l'autre est le point de départ du délai d'exercice des voies de recours, et il est évident que la différence de durée des délais mise à part, l'influence exercée sur le cours de l'action publique par les deux catégories de décisions est un peu la même. La différence de caractère qui existe entre elles empêche seule de les comprendre dans une même classification.

V

Maintenant que nous savons comment le problème de la réglementation de l'action publique se pose en France, et que nous sommes au fait de ce qu'est l'action publique et son exercice, il nous faut revenir au ministre de la justice, et définir le rôle qu'il peut jouer dans la poursuite.

Le mode le plus simple d'intervention consisterait pour

lui à exercer lui-même l'action publique ; mais cela est impossible pour des raisons de fait d'abord, et aussi parce que, dans notre législation, le ministre n'a pas normalement compétence pour exercer, ni même pour mettre en mouvement l'action publique (1). Il ne possède sur elle de pouvoir propre et direct que dans des cas exceptionnels, et trop rares pour que son influence puisse avoir des conséquences importantes. Dans l'hypothèse normale, habituelle, d'un crime ou d'un délit imputé à un particulier, et non encore définitivement jugé, le ministre n'a en principe aucun pouvoir. Seul, les agents du ministère public ou la partie lésée peuvent mettre l'action en mouvement ; seuls les agents du ministère public peuvent prendre toutes les mesures destinées à influencer sur les juridictions saisies, et le ministre n'a d'autre rôle que celui de spectateur.

(1) Cela ne résulte expressément d'aucun texte, mais : 1° Le Code d'instruction criminelle exclut le système de l'*accusation populaire*, c'est-à-dire de la non-limitation du nombre des personnes qui peuvent exercer l'action publique ; l'exercice n'en appartient donc qu'aux personnes auxquelles un texte le confère, c'est-à-dire abstraction faite des droits de la partie civile, aux fonctionnaires auxquels il est confié par la loi (C. inst. crim., art. 1^{er}) ; or aucune disposition ne l'accorde au ministre de la justice ; 2° certains textes supposent nécessairement que le ministre ne peut exercer par lui-même l'action publique ; l'article 274 du Code d'instruction criminelle implique que lorsqu'il a connaissance d'un délit, il ne peut qu'ordonner par l'intermédiaire du procureur général au procureur de la République de le poursuivre. On pourrait de même argumenter en ce sens des articles 441 et 486 ; 3° enfin ce principe est unanimement admis par la doctrine (Mangin, I, p. 123 ; Faustin-Hélie, I, p. 639-640), et peut s'induire de certaines décisions de jurisprudence. V. not. Cass., 28 juillet 1814, 14 avril 1815 et 22 décembre 1827.

Tels sont les principes, mais ils reçoivent dans la pratique d'assez nombreuses dérogations, qui résultent du fait que le principal agent de la poursuite, à savoir le ministère public, est directement et complètement subordonné au ministre de la justice ; que celui-ci peut donc lui donner des ordres, et, si ces ordres ne sont pas exécutés, prendre contre lui des sanctions ; que par conséquent le ministre, impuissant à agir lui-même, peut tenter de le faire par l'organe de ses subordonnés, en leur enjoignant d'exercer, de la façon qu'il prescrit, leur ministère. Pour bien comprendre comment cette action du ministre se réalise, il faut décrire la situation dans laquelle le ministère public se trouve placé à son égard.

Le ministre de la justice possède sur les officiers du ministère public des pouvoirs disciplinaires de deux sortes, qui diffèrent moins par leur mode d'exercice que par leur origine ; il tient les uns de sa qualité de chef de la magistrature ; il tient les autres de sa qualité de délégué du pouvoir exécutif mis à la tête d'un corps ayant un caractère politique.

En qualité de chef de la magistrature, il a sur les fonctionnaires placés sous ses ordres des pouvoirs *disciplinaires* destinés à les maintenir dans l'exacte observation de leur devoir. Ces pouvoirs ne sont, en ce qui concerne les officiers du ministère public, réglementés que par des textes très généraux (1) ; leur étendue et leur mode d'exercice

(1) L. 20 avril 1810, art. 60-62.

sont surtout déterminés par la tradition administrative. On peut classer ainsi, par ordre de gravité croissante, les diverses mesures que le ministre peut prendre, et qui ont toutes pour objet de diminuer moralement ou matériellement la situation que possède le magistrat au moment où il est frappé :

1° Le ministre porte atteinte à la situation morale du magistrat en le frappant d'une peine humiliante (blâme, réprimande, censure, ou même déplacement d'office non désavantageux) ;

2° Il porte atteinte à sa situation matérielle par diverses mesures qui modifient sa résidence, son traitement, son grade, et peuvent aller jusqu'à la perte de la fonction. La plus bénigne de ces mesures est le déplacement d'office désavantageux ; vient ensuite la suspension, puis la rétrogradation, qui souvent coïncide avec le déplacement d'office, par suite de l'organisation du ministère public par classes territoriales ; enfin l'exclusion définitive : la révocation.

Ces diverses mesures sont prises fréquemment par le ministre, ou du moins sur son initiative, par le président de la République. Pour la plupart d'entre elles, leur fondement le plus solide est la tradition : on les justifie théoriquement en disant que le droit de nommer implique celui de révoquer (1), et les mesures moins graves paraissent admises en vertu du principe que « qui peut le plus peut

(1) V. Esmein, *Cours élém. de dr. consti.*, p. 485-486.

le moins ». Il ne semble même pas que jusqu'à ces derniers temps l'idée soit venue à personne de les discuter.

Il en est de même en ce qui concerne les pouvoirs politiques du ministre, je veux dire ceux qu'il possède en vertu de sa qualité de représentant du gouvernement. Ces derniers ne se manifestent pas d'une façon différente ; les mêmes mesures sanctionnent les fautes politiques et les fautes professionnelles ; seulement elles ne se fondent plus sur la même cause. Tandis que tout à l'heure on frappait le magistrat pour avoir manqué à son devoir, et pour avoir commis une faute professionnelle, ici on le frappe, malgré son intégrité et sa conscience, pour une erreur d'appréciation de sa part au point de vue politique ou même pour moins que cela. La mesure la plus grave qui puisse être prise contre un fonctionnaire, son exclusion du corps dont il fait partie, la révocation, en un mot, peut être prononcée discrétionnairement pour motifs politiques, sans même qu'il y ait eu de faute commise au point de vue gouvernemental, par cela seul que l'agent n'a pas la confiance politique du ministre. Ce pouvoir, qu'on jugerait volontiers exorbitant, est nécessaire au délégué du pouvoir exécutif à l'administration de la justice pour qu'il puisse exercer en toute sécurité l'action gouvernementale par l'intermédiaire des officiers du ministère public, porte-parole du gouvernement devant les tribunaux. Cette nécessité est d'autant plus forte que l'activité du ministère public peut en plusieurs circonstances, comme nous le verrons plus loin, s'exercer légalement à l'encontre des

volontés du ministre, et que le seul remède est le remplacement par un agent plus souple, du fonctionnaire indocile.

Les officiers du ministère public proprement dit nous apparaissent donc comme étroitement soumis aux ordres du pouvoir. Il en est un peu différemment des deux autres catégories de personnes qui participent à l'exercice de l'action publique.

Les officiers du ministère public près les tribunaux de police n'exerçant leurs fonctions qu'à titre accessoire et temporaire, ne peuvent être évidemment sous la dépendance du ministre que pendant le temps qu'ils les exercent, et les pouvoirs disciplinaires de celui-ci ne peuvent atteindre que la délégation qu'ils en ont reçue : de sorte que, en dehors des peines d'humiliation, il ne pourrait que la suspendre ou la leur retirer, sans modifier d'ailleurs par là leur situation matérielle, les fonctions qu'ils remplissent devant les tribunaux de police étant gratuites.

Quant au juge d'instruction, sa situation est plus délicate. Sans doute c'est d'une façon bien occasionnelle qu'il met en mouvement l'action publique ; sa responsabilité devrait être limitée à l'étendue de son intervention. Mais, à la différence des fonctionnaires que nous venons de voir, il est sous la dépendance permanente du garde des sceaux, comme officier de police judiciaire d'abord (1), peut-être aussi comme juge d'instruction ensuite (2) et le départ

(1) C. inst. crim., art. 37.

(2) La question est controversée. V. *Rev. pénitentiaire*, mars 1909, p. 375-378.

entre ces différentes qualités ne laisse pas que d'être assez difficile à faire. On ne peut lui enlever le pouvoir qu'il a de mettre l'action publique en mouvement qu'en lui retirant l'instruction elle-même, c'est-à-dire en le frappant dans une qualité qui n'est pas exactement celle où il a participé à l'exercice de l'action publique. Est-il légitime d'agir ainsi ? On peut se poser la question, sans avoir dans l'état actuel des textes le moyen de la résoudre ; on peut seulement dire au point de vue pratique, que l'action du ministre ne rencontrera sur ce point aucun obstacle.

Tels sont les pouvoirs disciplinaires du ministre sur les dépositaires de l'action publique ; ils présentent, surtout en ce qui concerne les officiers du ministère public, une étendue considérable. Il peut les reprendre, les déplacer, les suspendre, les révoquer, sans avoir besoin de motiver sa décision, — ou celle qu'il fait prendre par le président de la République, — et sans recours possible de la part du fonctionnaire frappé. Ces pouvoirs suffisent à faire comprendre pourquoi la dépendance des officiers du ministère public est à peu près complète.

Maintenant que nous connaissons les moyens d'influence qui sont à la disposition du ministre, nous comprendrons mieux la nature de l'influence qu'il peut exercer sur les poursuites criminelles.

Cette influence sera nécessairement indirecte ; en dehors des cas particuliers et exceptionnels où il lui est permis de manier lui-même l'action publique, le ministre de la justice, s'il veut jouer un rôle dans la poursuite, devra passer par l'intermédiaire des officiers du ministère public ;

il leur donnera des ordres relativement à l'exercice de l'action publique, et la crainte des sanctions dont il dispose, les déterminera à obéir.

Cette influence présentera encore un autre caractère : elle s'exercera le plus souvent dans des fins politiques ; il ne faut pas en effet oublier, comme nous l'avons dit plus haut, que le ministre de la justice remplit un double rôle.

En premier lieu, par ses fonctions et par la place qu'il remplit, il est le chef de la magistrature, c'est-à-dire qu'il exerce des fonctions administratives, et représente en même temps les intérêts de la défense sociale. C'est de cette première qualité qu'il tient ses pouvoirs spéciaux sur les fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique, et sur l'action publique elle-même.

En second lieu, c'est un des membres du gouvernement, délégué par le pouvoir exécutif, et aussi, dans la conception parlementaire, par les Chambres, à l'administration de l'organisme judiciaire. En cette seconde qualité, il présente un caractère politique très marqué.

Cette double qualité fait à la fois l'intérêt et la difficulté de l'étude de son rôle dans l'exercice de l'action publique : la question est en effet de savoir si les pouvoirs qu'il possède en cette matière et qui lui sont en effet plutôt conférés en sa qualité d'administrateur qu'en sa qualité de membre du gouvernement, il n'en usera pas, plutôt que dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, dans un intérêt politique.

Il est à la fois l'un et l'autre ; il peut difficilement quand il agit séparer en lui ces deux qualités, et celle

qui prévaut, celle dont il est tenté, très légitimement d'ailleurs, de se souvenir d'abord, c'est celle de membre du gouvernement ; ses collègues, au besoin, ou les membres du Parlement, la lui rappelleraient. Il est en effet impossible, comme nous espérons le démontrer dans le cours de notre exposé, d'exiger que le gouvernement se désintéresse de la façon dont la justice est administrée, et particulièrement de la façon dont s'exerce la poursuite des infractions à la loi pénale. Le ministre sera donc tenté, mêlant les deux qualités qui lui appartiennent, d'user pour atteindre les fins de l'homme du gouvernement des pouvoirs qui sont dévolus en principe à l'administrateur. C'est l'étude des efforts faits par lui en ce sens qui fait à nos yeux l'intérêt de notre travail.

C'est là-dessus que va porter le principal effort du ministre ; c'est pourquoi il est intéressant d'étudier les moyens que lui donnent les institutions existantes pour intervenir dans l'exercice de l'action publique, et ceux que la pratique peut leur ajouter. C'est ce que nous voulons entreprendre dans cette étude en nous attachant successivement au cas le plus important et le plus habituel, celui où le ministre participe indirectement à l'exercice de l'action publique, en se servant des pouvoirs qui lui appartiennent sur les fonctionnaires auxquels cet exercice est remis par la loi, puis au cas exceptionnel, plus simple, mais aussi moins important, où le ministre participe directement, en vertu d'un pouvoir propre et personnel, à l'exercice de l'action publique. Ce sera l'objet des deux parties de ce travail.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA PARTICIPATION INDIRECTE DU MINISTRE DE LA JUSTICE A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

La participation indirecte du ministre de la justice à l'exercice de l'action publique est le mode normal, et le plus efficace qu'il ait de réaliser son influence. Nous y distinguerons deux moments : le moment de la surveillance et le moment de la direction. Dans le premier, le ministre ne joue qu'un rôle passif : il se contente d'observer ce que font ses subordonnés, sans mêler son activité à la leur ; dans le second, au contraire, le ministre prend part à l'action, il oriente l'activité de ses inférieurs dans un certain sens et exerce vraiment une influence sur la marche des poursuites. Nous étudierons donc successivement son droit de surveillance et son droit de direction.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT DE SURVEILLANCE DU MINISTRE DE LA JUSTICE SUR LES FONCTIONNAIRES CHARGÉS D'EXERCER L'ACTION PUBLIQUE.

Il est indispensable que le ministre se tienne au courant de la manière dont les officiers du ministère public s'acquittent de leurs fonctions : pour cela, il doit les *surveiller*. Le droit de surveillance lui est reconnu par les textes qui se sont succédé pour régler l'organisation de la magistrature depuis l'article 3 de la loi du 27 avril-25 mai 1791 qui dispose que les fonctions du ministre seront : « 3° d'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les procureurs du roi ; 4° de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit bien administrée », jusqu'à l'article 17 de la loi du 30 août 1883 actuellement en vigueur qui décide que le « garde des sceaux a sur les magistrats de toutes les juridictions civiles et commerciales un droit de surveillance » (1). Nous étudierons d'abord le mode d'exercice puis la sanction de ce droit.

(1) Cf. également l. 10 vendémiaire an IV, art. 3. Sénatusconsulte du 16 thermidor an X, art. 81 ; l. 20 avril 1810, art. 57 à 60 et décr. 1^{er} mars 1852, art. 4.

SECTION I. — Mode d'exercice du droit de surveillance.

Le ministre de la justice se tient au courant de ce qui se passe dans les parquets de deux manières : au moyen des communications qui lui sont transmises par la voie hiérarchique par les fonctionnaires du ministère public ; au moyen des renseignements qu'il peut recueillir par d'autres voies.

La transmission de renseignements par la voie hiérarchique est le mode normal et régulier d'information. Elle s'opère : 1° par des envois périodiques ; 2° par des communications spéciales extraordinaires.

Tous les fonctionnaires du ministère public sont astreints à des envois périodiques de renseignements à leur chef direct.

Il n'y a d'exception que pour les officiers du ministère public près les tribunaux de police, qui ne participent qu'irrégulièrement à l'exercice de l'action publique : les envois concernant les tribunaux de police sont faits par les juges de paix. Voici comment se fait la transmission de degré en degré en ce qui concerne l'exercice de l'action publique.

Tous les mois, le juge de paix envoie au procureur de la République un état des jugements de simple police rendus pendant le mois (1), ce qui permet à ce magistrat de

(1) Circulaires des procureurs de la République et des procureurs généraux, qui varient d'ailleurs suivant les ressorts ou même les

se rendre compte de la façon dont le jugement a été rendu et d'exercer son droit d'appel s'il y a lieu ; et tous les trois mois, un état des condamnations à l'emprisonnement prononcées en simple police (1). Ces états ne lui permettent de connaître que les jugements rendus et non les infractions commises ; pour ces dernières il a une source d'information spéciale : l'officier de gendarmerie qui commande l'arrondissement envoie, le 1^{er} et le 15 de chaque mois, un relevé analytique sommaire des contraventions constatées par la gendarmerie de l'arrondissement pendant la quinzaine précédente (2). En contrôlant par ce relevé l'état des jugements rendus, le procureur peut, au bout d'un certain temps, se rendre compte de l'activité que déploient les différents fonctionnaires du ministère public placés sous sa surveillance.

A son tour, le procureur de la République transmet au procureur général, chaque semaine, une notice de toutes les affaires criminelles, correctionnelles ou de simple police qui seront survenues dans son arrondissement (3) ; chaque mois, un état des jugements correctionnels, rendus pendant le mois écoulé (4), et un état des jugements correc-

arrondissements. G. Le Poittevin, *Dict. des Parq.*, V^o *Envois périodiques*.

(1) C. inst. crim., art. 178.

(2) D. 20 mai 1903, art. 81.

(3) C. inst. crim., art. 249.

(4) Circ. Chanc., 23 novembre 1811. Dans certains ressorts il est trimestriel. G. Le Poittevin, V^o *Envois périodiques*.

tionnels portant peine d'emprisonnement non exécutés pendant le mois (1), grâce auxquels le procureur général pourra exercer son droit d'appel ; tous les trois mois, un état des condamnations à l'emprisonnement prononcées pendant le trimestre, avec mention des condamnations à l'interdiction de séjour (2), et un état des condamnations à l'emprisonnement prononcées par les tribunaux de police (3) ; un état des individus condamnés pour tenue de loteries ou de jeux de hasard (4) ; un état des individus poursuivis ou condamnés définitivement pour délits de presse, délits et contraventions en matière électorale, association de malfaiteurs, etc. (5) ; et dans certains ressorts, tous les six mois, un état des poursuites contre les officiers ministériels (6).

En outre le procureur de la République de l'arrondissement dans lequel fonctionne la Cour d'assises doit envoyer au procureur général, en double expédition, dont l'une sera transmise par le parquet général à la Chancellerie, dans les vingt jours de la clôture de la session, le compte d'assises (7) ; dans les dix jours, un rapport dit rapport

(1) *Ibid.* Dans certains ressorts il comprend les jugements de simple police portant peine d'emprisonnement, non exécutés. G. Le Poittevin, *eod. loc.*

(2) Circ., 6 décembre 1840, 25 octobre 1859, 3 mai 1883, 16 mars 1885 et 16 janvier 1894.

(3) C. inst. crim., art. 178.

(4) Circ. Chanc., 6 novembre 1886.

(5) Circ. Chanc., 2 décembre 1893 et 6 mars 1894 (*J. des Parg.*, 1894.3.94).

(6) Circ. des procureurs généraux. G. Le Poittevin, *eod. loc.*

(7) Circ. Chanc., 23 novembre 1811.

d'assises sur les résultats obtenus pendant la session qui vient de finir (1) ; ce rapport comprend deux parties distinctes : la première renferme des appréciations générales s'appliquant à toute la session et notamment à la manière dont le jury a fonctionné ; la seconde comprend une série de notices rédigées sur feuilles séparées, où l'on s'explique sur la façon dont l'affaire a été présentée, sur les incidents qui se sont produits, sur la direction des débats, sur les peines prononcées et enfin sur l'accueil qu'il conviendrait de faire au recours en grâce formé par les condamnés (2).

Les procureurs généraux tirent naturellement parti des renseignements qui leur sont ainsi transmis pour exercer sur l'exercice de l'action publique la surveillance qui rentre dans leurs attributions ; ils ont le droit de compléter les renseignements que leur fournit la notice hebdomadaire en réclamant, dans la quinzaine, communication des pièces des procédures engagées (3). Ils ne reçoivent plus, depuis 1903, de rapports directs des officiers de gendarmerie (4) ; ils n'ont pour contrôler l'exactitude des renseignements des procureurs de la République que les plaintes qui sont formées entre leurs mains par les particuliers (5), et les transmissions de dossiers que leur fait le juge d'ins-

(1) Circ. Chanc., 19 décembre 1853 (Gillet, n° 3564).

(2) Circ. Chanc., 25 mars 1878 (*Bull. off.*, n° 9, p. 15). V. un spécimen de rapport d'ensemble et de notice dans G. Le Poittevin, *V^o Rapports d'assises*.

(3) C. inst. crim., art. 250.

(4) Il en était autrement sous l'empire des ordonnances du 29 octobre 1820, art. 66 et du décret du 1^{er} mars 1854, art. 104.

(5) Art. 275.

truction (1), ceci dans un ordre d'idées toutefois un peu différent; enfin les renseignements qu'ils peuvent recueillir par d'autres voies. Des renseignements ainsi obtenus, ils transmettent au garde des sceaux (2), sans délai, une expédition du compte d'assises et du rapport d'assises qu'ils reçoivent du procureur de la République (3). Tous les six mois, ils doivent adresser au ministre un rapport sur la situation du ressort sous le rapport judiciaire (4). En outre ils sont astreints à faire chaque année une visite dans les divers arrondissements de leur ressort; ils rendent compte de ces visites au garde des sceaux par un rapport détaillé et confidentiel où ils consignent le résultat de leurs observations personnelles et de leurs conversations avec les magistrats et les personnes notables de l'arrondissement (5). Enfin ils transmettent annuellement au ministre la statistique criminelle de leur ressort (6).

Les procureurs généraux ne sont pas les seuls magistrats qui envoient au garde des sceaux des rapports périodiques; à la suite de chaque session, le président de la Cour d'assises doit adresser à la Chancellerie un rapport sur toutes les affaires qui ont été jugées, où il rend compte des affaires et donne son avis sur l'accueil dont peuvent

(1) Art. 132.

(2) Circ., 6 décembre 1840.

(3) Circ. précitées des 23 novembre 1841 et 19 décembre 1853.

(4) Circ., 6 décembre 1840.— Cf. note de service du procureur de la Seine du 30 août 1896, citée par Leloir (art. 27, n° 1).

(5) Circ. Chanc., 10 mai 1876 (*Bull. off.*, n° 2, p. 77) rappelée par la circ. 18 mars 1884 (*Bull. off.*, n° 34, p. 91).

(6) Circ. Chanc., 29 juin 1793.

être susceptibles les recours en grâce des condamnés (1). Sous l'empire du décret du 1^{er} mars 1854, le ministre recevait aussi des rapports mensuels des chefs de légions de gendarmerie ; aujourd'hui le procureur de la République centralise tous les renseignements de la gendarmerie, sauf à les transmettre au procureur général et au ministre (2).

Ce premier mode de transmission des renseignements par la voie hiérarchique est, on le conçoit, insuffisant : il doit être complété, quand il s'agit d'affaires d'une certaine gravité, par la transmission d'informations extraordinaires, spéciales à chaque affaire.

Le procureur de la République reçoit ces informations : 1^o des officiers de gendarmerie (3) ; 2^o de tous les fonctionnaires ou officiers publics, qui doivent, lorsqu'ils acquièrent dans l'exercice de leurs fonctions la connaissance d'un crime ou d'un délit, lui en donner avis sur le champ (4) ; 3^o enfin des simples particuliers, à qui le Code d'instruction criminelle fait un devoir d'avertir le procureur de la République, quand ils ont été témoins d'un attentat contre la sûreté publique ou contre la vie ou la propriété d'un individu (5).

(1) Circ. Chanc., 31 mai 1813 (Gillet, n^o 883), 31 décembre 1850 (Gillet, n^o 3461) et 26 janvier 1857 (Gillet, n^o 3863).

(2) Décr., 20 mai 1903, art. 81. Cf. Décr. 1^{er} mars 1854, article 87.

(3) Décr. 20 mai 1903, art. 81, 52 et 53. Cf. Décr. 1^{er} mars 1854, art. 104.

(4) C. inst. crim., art. 29.

(5) C. inst. crim., art. 30.

La transmission de ces renseignements au procureur général est assurée par les notices hebdomadaires de l'article 249. En outre, dans certains cas, soit en raison de la gravité du fait, soit en raison de sa nature, le procureur de la République est tenu par les instructions de la Chancellerie d'en aviser à la fois le procureur général et le ministre de la justice (1). La même obligation existe pour les procureurs généraux à l'égard du ministre, par quelque voie que les faits soient venus à leur connaissance (2). La transmission a donc lieu deux fois, directement du procureur de la République au ministre, et hiérarchiquement du procureur de la République au procureur général et de celui-ci au ministre. C'est une garantie très forte de son exactitude.

(1) Circ., 6 décembre 1840 (*Rec.*, I, 474) : « MM. les procureurs du Roi doivent me donner directement avis de tous les actes de cette nature dont ils sont informés. Ce compte doit m'être rendu indépendamment et sans préjudice de ceux que ces magistrats sont tenus de vous adresser. » Les actes dont il s'agit sont énumérés à la note suivante.

(2) Même circ. : « Toutes les fois qu'un crime ou un délit est de nature, par son caractère ou sa gravité, à intéresser essentiellement l'ordre public, il importe que vous m'informiez des circonstances du fait et des poursuites dont il est l'objet. Ces renseignements me sont nécessaires, quel que soit le peu de gravité du fait et des charges produites contre les inculpés, lorsqu'il est empreint d'un caractère politique, ou peut, sous le rapport moral, témoigner de la situation générale des esprits. Je désire même que vous ne laissiez passer aucun événement grave, n'eût-il pas les caractères d'un délit, sans me faire savoir l'impression qu'il a pu produire dans votre ressort et les faits analogues qui peuvent s'y rattacher. » Cela revient à se faire informer de tous les faits ayant quelque gravité qui se sont passés dans le ressort.

Ce mode d'information par la voie hiérarchique, ou tout au moins par la voie des officiers du ministère public, n'est pas, nous l'avons dit, le seul qui soit à la disposition du ministre. Il peut encore être averti par d'autres voies de l'existence d'infractions à la loi pénale.

Et d'abord, de même que le procureur général et le procureur de la République, il peut être saisi directement du fait par une dénonciation ou par la plainte de la partie lésée : souvent même, on s'adressera à lui en désespoir de cause quand, malgré l'une et l'autre, les magistrats placés sous ses ordres n'auront pas voulu poursuivre. Ce sera un premier moyen d'assurer sa surveillance.

En second lieu, il sera quelquefois prévenu officieusement par des fonctionnaires étrangers à l'administration de la justice (préfets, sous-préfets, peut-être même commissaires de police), ou par de simples particuliers, mais c'est une hypothèse peu fréquente.

Enfin et surtout, les faits qu'on lui aurait cachés, ou qui auraient échappé à la vigilance des officiers du ministère public, pourront lui être révélés, en même temps qu'au public, par la presse : c'est une source d'information dont l'importance de nos jours ne saurait être méconnue et dont les renseignements parviendront souvent au ministre avant les rapports prescrits par la loi ou les règlements. Sans doute, les affirmations produites seront souvent inexactes ou même controuvées ; mais du moins le garde des sceaux sera-t-il mis sur la trace d'une négligence et pourra-t-il faire procéder à une en-

quête, d'après laquelle il se fera une opinion définitive.

Ainsi s'exerce la surveillance du ministre. Nous avons maintenant à rechercher quelle en est la sanction.

SECTION II. — Sanction du droit de surveillance.

La surveillance n'est pas une fin ; c'est un moyen. Telle que nous l'avons définie, elle ne consiste en effet qu'à observer sans agir : ce rôle passif ne saurait durer indéfiniment. Tant que le ministre ne constate aucune faute ni aucune erreur de la part de ses subordonnés, on conçoit qu'il s'abstienne ; quand au contraire, ils lui paraissent s'écarter de la voie normale, il doit intervenir ; autrement son droit de surveillance serait inutile, et ne ferait qu'accuser aux yeux de tous son impuissance.

La surveillance doit donc avoir une sanction ; mais de quelle espèce et de quelle nature ?

Elle aura d'abord une sanction sur le terrain disciplinaire ; une faute a été commise par un des fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique dans l'exercice de ses fonctions. Le ministre lui infligera une des peines disciplinaires qu'il a à sa disposition pour contraindre ses subordonnés à s'acquitter de leurs devoirs.

Mais la sanction disciplinaire est souvent à la fois trop forte et insuffisante : trop forte, quand le manquement du fonctionnaire constitue une erreur d'appréciation plutôt qu'une faute proprement dite ; insuffisante, car elle ne remédie à rien et n'empêche pas la défaillance du fonc-

tionnaire de produire ses effets. On usera donc souvent d'une sanction plus discrète, plus efficace ; au lieu de frapper le fonctionnaire ou même après l'avoir frappé d'une peine légère, on le redressera, on lui indiquera ce qu'il aurait dû faire, ce qu'il devra faire à l'avenir et s'il en est encore temps, on lui fera réparer sa faute ; en un mot la surveillance fera place à la direction. Mais nous entrons alors dans un ordre d'idées tout différent de celui que nous venons d'étudier ; son examen va faire l'objet de notre second chapitre.

CHAPITRE II

DU DROIT DE DIRECTION DU MINISTRE SUR LES FONCTIONNAIRES CHARGÉS D'EXERCER L'ACTION PUBLIQUE.

Nous arrivons ici à la partie la plus délicate de notre travail, à celle qui a soulevé des discussions passionnées ; le ministre de la justice a-t-il le droit d'influer sur l'exercice de l'action publique en donnant aux fonctionnaires à qui elle est confiée par la loi des ordres qu'ils sont tenus d'exécuter ? Tel est, réduit à ses éléments les plus simples, le problème qui se pose à nous.

On n'est pas d'accord à son sujet ; il en est peu qui provoquent autant de discussions. M. Reverchon, en 1869, distinguait sur ce point quatre opinions différentes. C'est que la question n'est pas facile à résoudre tant à cause du silence ou du laconisme des textes, que de la multiplicité et de l'importance des intérêts que l'interprète, laissé à lui-même, doit chercher à concilier.

D'une part, l'intérêt social, qui veut qu'on favorise la répression et qu'on facilite la poursuite ; d'autre part, l'intérêt de la liberté individuelle, qui réclame des garanties sérieuses contre l'arbitraire ; enfin l'intérêt gouvernemental, qui réclame tantôt la poursuite, tantôt l'abs-tention. La difficulté est encore accrue par le défaut de

cohésion du système d'accusation admis par la loi française, où se mêlent des conceptions contradictoires empruntées à plusieurs systèmes différents. Il n'est pas surprenant que les interprètes, aux prises avec tant d'intérêts divers, ne soient pas toujours parvenus à se mettre d'accord.

La théorie qui l'a emporté en doctrine et en jurisprudence est loin d'être irréprochable : c'est pourtant, dans l'état actuel de notre organisation judiciaire, la plus cohérente et celle qui tient le mieux compte des intérêts en présence. Nous allons reprendre le problème dans son fondement même, et nous allons chercher, en examinant les solutions proposées, celle qu'il serait désirable d'adopter.

SECTION I. — **Fondement du droit de direction.**

Reprenons le problème par la base et cherchons quel est le fondement du droit de direction du ministre. Quels sont d'abord les textes dont nous disposons ?

Les textes dont on peut faire état sont les suivants :

1° L'article 5 de la loi du 27 avril-25 mai 1791 : « Les fonctions du ministre de la justice seront, ... 3° d'entretenir une correspondance habituelle avec les tribunaux et les procureurs du roi ; 4° de donner aux juges des tribunaux de district et des tribunaux criminels tous les avertissements nécessaires, de les rappeler à la règle et de veiller à ce que la justice soit administrée. »

2° L'article 3 de la loi du 10 vendémiaire an IV : « le ministre de la justice correspond habituellement avec les tribunaux et les commissaires du roi près les tribunaux. Il donne aux juges tous les avertissements nécessaires et veille à ce que la justice soit bien administrée, sans pouvoir connaître du fond des affaires. »

3° Enfin et surtout l'article 274 du Code d'instruction criminelle : « Le procureur général, soit d'office, soit par les ordres du ministre de la justice, charge le procureur du roi de poursuivre les délits dont il a connaissance. »

Les premiers de ces textes font surtout allusion à la surveillance : ce n'est qu'indirectement qu'on peut y voir la consécration du droit de direction du ministre ; enfin ils sont antérieurs au Code d'instruction criminelle. C'est donc l'article 274 qui est aujourd'hui le principal fondement du droit du ministre. Il faut en déterminer exactement la portée.

Dans une opinion qui a été signalée par M. Reverchon (1), on considère l'article 274 comme ne permettant au ministre que d'adresser une simple invitation au procureur de la République par l'intermédiaire du procureur général. Il y a là une erreur que les termes employés par le législateur suffisent à démontrer : « l'ordre du ministre de la justice » ne peut être synonyme de « l'invitation du ministre ». Aussi cette opinion ne paraît-elle pas avoir eu beaucoup de représentants et nous ne nous y arrêterons pas.

(1) *Droit*, 8 février 1869.

L'article 274 donne donc bien au ministre le droit d'ordonner des poursuites ; s'ensuit-il que ce droit soit sans limites et qu'il consacre au profit du garde des sceaux un droit général de direction sur l'exercice de l'action publique ? C'est la question que nous avons maintenant à nous poser.

Elle constitue, à vrai dire, dans notre droit positif actuel, tout le problème : ceux qui sont disposés à admettre le droit de direction du ministre dans toute son étendue considèrent l'article 274 comme la simple application d'un principe général ; les ennemis du droit d'intervention du garde des sceaux ne voient au contraire dans ce texte qu'une disposition spéciale, dont la portée doit être étroitement limitée à l'hypothèse qu'il prévoit. Pour résoudre ce problème, les arguments que nous avons exposés jusqu'ici ne suffisent plus et il est nécessaire de faire intervenir dans le débat des éléments nouveaux.

Il faut, comme nous l'avons fait pour le droit de surveillance, remonter aux principes généraux du droit public. Quels sont normalement les droits d'un supérieur sur ses subordonnés ?

Nous avons déjà vu qu'il doit nécessairement, étant responsable de leurs actes (devant ses propres supérieurs, s'il s'agit d'un fonctionnaire, devant le Parlement ou le souverain, s'il s'agit d'un ministre), posséder le droit de les surveiller. Mais la surveillance ne saurait suffire. Elle a pour corollaire indispensable le droit de direction. Dans la surveillance, le ministre ne joue en effet, comme nous

l'avons dit, qu'un rôle passif : elle ne sert qu'à lui permettre de découvrir les fautes auxquelles il pourra appliquer une sanction disciplinaire. Si l'on veut qu'il puisse vraiment être rendu responsable des défaillances de ses subordonnés, c'est-à-dire que l'acte fait par eux puisse être réputé fait par lui, il faut lui permettre d'intervenir activement et de guider leur action ; il faut qu'il puisse non seulement réprimer, mais réparer et au besoin même prévenir.

Aussi, dans la plupart des cas, le droit de surveillance et le droit de direction sont-ils si étroitement liés qu'on ne les cite guère l'un sans l'autre et qu'on parle couramment d'« un droit de surveillance et de direction » (1). D'après les principes généraux, le droit de direction du ministre de la justice sur les officiers du ministère public paraît donc s'imposer au même titre que son droit de surveillance et l'article 274 n'en ferait qu'une application particulière.

C'est à notre avis la solution qui devrait prévaloir (2) : la responsabilité doit avoir comme corollaire indispensable l'autorité. Seulement, il [semble, d'après l'opinion générale, qu'elle est incompatible avec les règles particu-

(1) Mangin, I, n° 91, p. 125 ; Faustin-Hélie, I, n° 534, p. 640-641.

(2) Au point de vue législatif, bien entendu. Nous ne prétendons pas que c'est le système du Code d'instruction criminelle ; mais pour notre part, nous trouvons absolument légitime et même nécessaire que le gouvernement puisse faire connaître son opinion aux tribunaux, et puisse provoquer une poursuite. C'est une nécessité politique évidente.

lières de notre système d'accusation et qu'elle aboutirait, dans l'état actuel des choses, à sacrifier complètement l'intérêt individuel et même l'intérêt social à l'intérêt du gouvernement. Du moment, en effet, que le quasi-monopole de l'exercice de l'action publique est remis aux mains d'un corps spécial de fonctionnaires, chargé, en matière criminelle tout au moins, de représenter à la fois l'intérêt social et l'intérêt individuel lésé, et en même temps de respecter la liberté individuelle des citoyens, si l'on accorde, sans restrictions ni limites, à un membre du gouvernement le droit d'intervenir dans la poursuite, c'est le gouvernement qui en fait aura l'exercice de l'action publique, et, si intègre qu'on le suppose, il lui sera difficile de ne pas faire prévaloir l'intérêt de sa propre conservation sur les autres intérêts en jeu. On sent, sans qu'il soit besoin d'y insister, les conséquences désastreuses d'un tel pouvoir sur la répression et sur la liberté civile.

Faut-il donc nier complètement le droit de direction du garde des sceaux ? Cette opinion a trouvé des défenseurs (1) : nous avons vu, tout à l'heure, comment ils écartaient, en y voyant un simple droit d'invitation, l'objection tirée de l'article 274 ; mais nous avons vu aussi que cette interprétation n'était pas soutenable, et au surplus, si cette opinion était admise, il faudrait déclarer le ministre irresponsable des actes accomplis dans l'exercice de l'action publique : or, encore qu'il y ait des précédents histo-

(1) V. plus haut, p. 45.

riques en ce sens (1), cela paraît bien difficile. Ce ne serait même pas désirable, car le droit d'exercer les poursuites est la conséquence naturelle du devoir de procurer l'application de la loi que le gouvernement a la charge de remplir, et il est légitime de laisser au ministre de la justice une influence raisonnable sur l'activité de la poursuite.

Tout ceci conduit à une solution transactionnelle : on ne peut ni reconnaître complètement, ni nier absolument le droit de direction du ministre. Il reste à le reconnaître en le limitant, et en lui apportant les restrictions que la raison et l'expérience paraissent rendre nécessaires ; dans ce système l'article 274 n'est plus qu'un texte spécial, à côté duquel on peut édifier un système général. C'est cette solution moyenne qui a depuis près d'un siècle les suffrages de la jurisprudence et de la majorité de la doctrine.

En voici le point de départ : l'exercice de l'action publique est une magistrature ; cela résulte de l'affectation spéciale d'une classe de fonctionnaires à l'exercice des poursuites et du quasi-monopole dont elle jouit. Ce monopole ne peut s'expliquer, — les précédents historiques sont d'ailleurs en ce sens, — qu'en supposant que les officiers du ministère public sont chargés, dans l'exercice de la poursuite, de tenir la balance entre les différents intérêts en jeu, intérêt de la société, intérêt de la partie lésée, intérêt du particulier poursuivi, car la loi n'a pu vouloir don-

(1) V. plus loin la discussion du 21 décembre 1871 à l'Assemblée Nationale.

ner un pouvoir aussi exclusif sur la poursuite à un simple représentant des intérêts sociaux. Or tenir la balance entre les intérêts en conflit et apprécier librement leur degré d'importance inspective, n'est-ce pas là tout le rôle du magistrat ?

Il faut donc distinguer dans l'officier du ministère public deux hommes : le fonctionnaire proprement dit, et le magistrat. Il n'est qu'un fonctionnaire, dans toute la partie administrative de ses fonctions (envoi de pièces ou de renseignements, notes données aux fonctionnaires du parquet, propositions relatives à l'avancement ou à la discipline). Il est un magistrat quand il exerce l'action publique. En tant que fonctionnaire, il est soumis à l'autorité du ministre de la justice dans les mêmes conditions qu'un fonctionnaire ordinaire à son supérieur hiérarchique ; en tant que magistrat, il jouit d'un pouvoir propre d'appréciation (1).

Ce n'est pas à dire cependant que, dans cette doctrine, il soit complètement indépendant ; il est soumis d'abord à la surveillance du ministre ; il est soumis ensuite à sa direction dans l'hypothèse de l'article 274 ; hors de là, il jouit d'une certaine indépendance. Cela lui crée une situation un peu complexe, qui peut être définie : une subordination tempérée par l'indépendance. C'est elle que nous allons exposer maintenant.

(1) En ce sens : Reverchon, *op. cit.* (*Droit*, 8 février 1869, § 2) ; Melcot (*J. des Parq.*, 1873, p. 22) ; Robillard, *op. cit.*, p. 140, n° 1 ; Cass. civ., 16 thermidor an X, et surtout Cass. crim., 14 pluviôse an XII.

SECTION II. — Exposé de la théorie classique

Il faut déterminer d'une façon distincte la portée de la direction quant aux personnes, et sa portée quant aux actes.

§ 1^{er}. — Portée quant aux personnes.

Le droit de direction s'applique en principe à tous les fonctionnaires qui participent à l'exercice de l'action publique et en tant qu'ils y participent.

Il atteint d'abord et avant tout les officiers du ministère public proprement dit, c'est-à-dire le procureur général, le procureur de la République et les membres des parquets généraux ou les substituts près les tribunaux de première instance : pour cette première catégorie, pas de difficulté. Le droit du ministre résulte à la fois des principes généraux et de l'article 274.

Atteint-il également les officiers du ministère public près les tribunaux de police ? La question, croyons-nous, n'a encore fait l'objet d'aucun examen : on ne voit pas *a priori* de raison d'établir une différence entre cette seconde catégorie d'officiers et la première. Sans doute, ils ne sont pas tous des fonctionnaires, et ceux qui le sont ressortissent à d'autres administrations qu'à celle de la justice. Mais du fait qu'ils ne sont pas placés sous la direction permanente du garde des sceaux, il ne résulte pas, par une conséquence nécessaire, qu'ils ne puissent être placés sous sa

direction temporaire et recevoir des ordres relativement à la poursuite ; que si l'on objecte que ce droit serait quant à eux dénué de sanction, nous répondrons qu'il n'en est rien, puisque nous avons montré que rien n'empêche le garde des sceaux de prendre contre eux des mesures disciplinaires. Nous ne serions donc pas éloigné d'admettre, malgré l'absence de textes, et en raisonnant par analogie de la situation des officiers du ministère public proprement dit, que le droit de direction peut s'exercer sur les agents du ministère public de simple police en tant qu'ils exercent l'action publique et dans les mêmes conditions que pour les magistrats de carrière.

Reste le juge d'instruction : le problème est délicat. La difficulté vient de ce que le juge d'instruction est un véritable juge, un magistrat inamovible qui doit statuer en pleine indépendance sur le sort de la poursuite ; il échappe donc en cette première qualité à la direction du ministre. D'autre part, il participe si peu à l'exercice de l'action publique, — il n'en a à vrai dire que la mise en mouvement par le droit qui lui est accordé de se saisir d'office en matière de flagrant délit — et dans une hypothèse si spéciale qu'il semble que le droit de direction du ministre ne puisse jamais trouver lieu d'être exercé (1). La question n'a donc pas d'importance pratique : cependant nous pensons qu'il

(1) Il faudrait que le ministre se trouvât sur les lieux mêmes où le flagrant délit est perpétré et qu'il donnât l'ordre au juge d'instruction de s'en saisir immédiatement ; une telle hypothèse n'est pas de nature à se réaliser souvent.

n'y aurait aucun obstacle fondamental à l'intervention du ministre.

§ 2. — Portée quant aux actes.

Nous touchons ici au nœud du problème ; nous avons dit que, dans le système généralement admis, la situation du ministère public pouvait être définie « une subordination tempérée par l'indépendance ». Nous allons reprendre les termes de cette formule et étudier successivement la subordination du ministère public et son indépendance.

1° *Subordination.*

On reconnaît en principe au ministre, sur le fondement de l'article 274, le droit d'ordonner des poursuites (1).

La subordination du ministère public n'existe donc que dans l'intérêt de la répression. Ce droit du ministre paraît tempérer assez heureusement les effets du principe de la limitation de l'exercice de l'action publique dont le principal danger est de rendre la répression moins certaine, en restreignant le nombre des personnes qui ont le droit de la provoquer. L'article 274 n'accroît pas directement le nombre de ces personnes, mais il permet de stimuler celles d'entre elles qui montreraient peu de zèle à s'acquitter de leurs fonctions. C'est bien cette conception qui paraît avoir inspiré les auteurs du Code d'instruction criminelle : dans leur pensée, l'article 274 paraît n'avoir été

(1) Mangin, I, n° 91 ; Faustin-Hélie, I, n° 534 ; Garraud, I, n° 150 ; Massabiau, I, 49.

qu'une garantie de plus donnée à la certitude de la répression.

Seulement, — et c'est ce qui montre combien est difficile le problème de la réglementation de l'exercice de l'action publique, — cette garantie donnée à la répression peut se retourner contre la liberté individuelle. Le droit d'ordonner des poursuites que le Code de 1808 a donné au chef de la magistrature peut être employé par le membre du gouvernement à des fins politiques. Aussi, sans nier le droit du ministre, — ce qui est impossible, — s'accorde-t-on généralement pour en restreindre l'étendue. Cette question s'est posée avec une acuité particulière dans une affaire célèbre, dont nous avons déjà évoqué le souvenir, et elle a été résolue dans le sens de l'affirmative.

L'hypothèse où elle fut soulevée est un peu spéciale : il s'agissait d'un crime politique déferé, par suite de l'état de siège, à la juridiction militaire. C'est le droit du ministre de la guerre et non celui du ministre de la justice qui était en jeu. Le débat intéresse néanmoins notre sujet parce que les arguments qui furent produits dans la discussion furent tirés en grande partie des principes généraux de l'exercice de l'action publique et que des rapprochements constants furent établis entre le rôle du ministre de la guerre, dans l'hypothèse spéciale dont il s'agit, et le rôle du ministre de la justice dans la direction des poursuites. On peut donc, sans trop de témérité, raisonner d'une hypothèse à l'autre, et, suivant l'exemple des ora-

teurs, appliquer *mutatis mutandis* au garde de sceaux ce qui fut dit de son collègue.

En 1871, un membre de l'Assemblée Nationale interpella le ministère alors au pouvoir, pour lui reprocher le défaut de poursuites contre un ancien membre de la Commune. D'après le Code de justice militaire, la compétence pour exercer l'action publique appartenait au général commandant la première division militaire, remplissant en la circonstance le rôle attribué au procureur général devant la Cour d'assises. On mettait donc en jeu la responsabilité ministérielle à propos d'un acte qui était de la compétence d'un de ses agents ; c'était supposer implicitement que le gouvernement — car c'était le ministère tout entier et non pas seulement le ministre de la guerre qui était interpellé — avait le droit de diriger l'exercice de l'action publique. L'auteur de l'interpellation superposait d'ailleurs très logiquement au point de vue du régime parlementaire, au droit de contrôle du ministre, le droit de l'assemblée de lui demander des comptes, et d'intervenir ainsi dans la poursuite (1), théorie dangereuse

(1) *J. off.*, 21 décembre 1871, p. 5130 : « Un membre à gauche. — Nous ne sommes pas une chambre d'accusation.

« M. RAOUL DUVAL. — ... Je répondrai que le jour où nous avons été envoyés dans cette assemblée, ce n'a pas été seulement pour faire des lois, mais aussi pour *veiller à la stricte application des lois qui sauvegardent la liberté du pays...* » (Très bien à droite et au centre), et p. 5133 : « Il y a dans la doctrine qui vient d'être exposée par M. le garde des sceaux quelque chose que, sans une abdication absolue, la Chambre ne peut laisser passer... C'est la doctrine de l'irresponsabilité gouvernementale... Je demande à l'Assemblée de *donner au gouvernement une plus forte impulsion* dans l'intérêt

s'il en fut et dont l'aboutissant serait la tyrannie d'une assemblée irresponsable sur les citoyens.

C'était dans toute son étendue la thèse de la remise des poursuites aux mains du pouvoir ; elle ne fut pas admise par le gouvernement. M. Dufaure, alors vice-président du conseil et garde des sceaux, repoussa la doctrine de l'auteur de l'interpellation. De ses déclarations, toutes n'intéressent pas également notre sujet ; certains de ses arguments sont spéciaux à la législation militaire qui paraît confondre le rôle du procureur général et celui du juge d'instruction ; mais d'autres ont une portée plus générale. D'après lui (1), le gouvernement n'a pas le droit de dire à celui qui est chargé de diriger les informations : « Votre information a mal à propos compris un innocent, omis un coupable ; renvoyez l'un, comprenez l'autre dans la poursuite : nous vous l'ordonnons. » Il manquerait à tous ses devoirs en intervenant ainsi dans la poursuite(2).

de la sécurité du pays, dans l'intérêt de la fermeté de la répression, dans l'intérêt de la sauvegarde sociale. »

(1) *J. off.*, p. 5132.

(2) *J. off.*, p. 5132-5133 : « On comprend que les gouvernements qui se fondent sur la volonté d'un seul interviennent, en effet, dans le cours de la justice, poussent les magistrats, les excitent, les retiennent ; ils considèrent cela comme un droit. Nous, qui n'avons jamais violé aucune loi, qui ne voulons en violer aucune, qui admettons... que pour qu'une république soit possible et soit enviable, il est nécessaire qu'elle soit entourée des garanties les plus exceptionnelles de l'ordre et en même temps du respect des lois, nous les respectons... »

« Mais c'est abdiquer ! » s'écrie un interrupteur. M. Dufaure répond : « Le gouvernement abdiquera toujours devant l'autorité de la justice. »

Il proteste contre l'accusation qu'on adresse au gouvernement d'avoir empêché les poursuites. Et il dénonce en termes énergique le dangereux empiétement sur le domaine propre de l'autorité judiciaire auquel on convie l'Assemblée : l'auteur de l'ordre du jour, dit-il (1), « veut reprocher à la justice militaire de n'avoir pas appliqué également la loi. Il vient la prendre au cours de ses travaux, scruter ses intentions, critiquer ses actes... Je proteste contre le pouvoir qu'on veut attribuer à l'assemblée.. C'est une vérité de tous les temps que nos maîtres nous ont toujours enseignée... Ce sont eux qui nous ont appris que le pouvoir législatif ne doit jamais intervenir dans le cours de la justice, et que s'il y intervenait, il n'y aurait plus ni justice ni liberté ».

Et qu'on ne dise pas qu'on ne nous demande que de rétablir le cours de la justice contre un coupable qu'on veut faire échapper à la répression : « Vous nous demandez aujourd'hui d'intervenir pour exiger une poursuite ; demain vous nous ferez intervenir pour en empêcher une. Nous aurons le même droit demain que vous voulez nous attribuer aujourd'hui. »

Une telle doctrine implique l'irresponsabilité gouvernementale, du moment que le gouvernement n'a pas qualité pour intervenir dans l'exercice de l'action publique. C'est ce que M. Raoul Duval comprend à merveille (2), et

(1) *J. off.*, p. 5134.

(2) *J. off.*, p. 5135 : « M. RAOUL DUVAL, — La doctrine qui vient d'être affirmée par le gouvernement, à savoir qu'il n'y a pas de res-

le garde des sceaux l'admet d'ailleurs très nettement (1). Malgré de vives résistances, les déclarations du gouvernement furent approuvées par l'Assemblée (2).

Essayons maintenant de tirer les conclusions qui se dégagent de ce débat. La thèse de M. Dufaure, un peu plus absolue dans la forme qu'elle ne l'est en réalité, se ramène à deux propositions :

Le gouvernement a le droit de faire engager des poursuites contre une catégorie de délits déterminée ;

Il n'a pas le droit de faire ouvrir une information contre un individu en particulier.

En d'autres termes, le ministre — car il est bien entendu que c'est par l'intermédiaire du ministre compétent que le gouvernement agit — possède un droit général de

responsabilité devant l'Assemblée pour les actes de l'administration judiciaire... Si au contraire on reconnaît le droit pour l'Assemblée de demander des comptes au gouvernement, et si nous pouvons attendre la stricte observation des lois... »

(1) *J. off.*, p. 5132 : « M. PRAX-PARIS. — Mais vous êtes responsable ! — LE GARDE DES SCEAUX — Vous vous trompez complètement. »

(2) Les déclarations d'un de ses membres en faveur de la doctrine ministérielle paraissent avoir fait sur l'assemblée une vive impression : « M. PARIS. — Je pense qu'il y a pour une assemblée comme la nôtre... un grand péril à éviter : celui de confondre tous les pouvoirs... Ce péril, c'est de venir dire à la justice, en vous méprenant sur le caractère d'indépendance qui doit lui appartenir, en intervenant directement dans ses actes : « Voilà un homme que vous poursuivrez, voilà un homme que vous absoudrez. » En nous transformant en cour de justice, savez-vous ce que nous ferions ? Nous qui sommes des hommes d'ordre, nous suivrions les plus détestables exemples de la période révolutionnaire ; nous ferions une sorte de contrefaçon de la Convention nationale » (*J. off.*, p. 5134-5135).

direction, et non pas un droit de direction spécial à chaque affaire.

Cette doctrine ne fut pas sans soulever à l'époque quelques protestations : la *Gazette des Tribunaux* (1) plaida la cause du droit de direction du ministre par crainte du « chaos » et de « l'anarchie » qu'introduirait dans l'administration de la justice le droit exclusif des parquets sur l'action publique. M. Dutruc, au contraire (2), tout en trouvant trop absolue la thèse du ministre, — il semble s'être mépris sur sa portée réelle, telle qu'elle résulte de l'ensemble des déclarations de M. Dufaure, et non pas seulement de quelques passages où l'expression paraît avoir dépassé la pensée (3), — en adopta les conclusions. « Le ministre de la justice, dit-il, peut bien donner au procureur général l'ordre de faire poursuivre tel crime ou tel délit, mais *il ne lui appartient pas de tracer le cercle dans lequel devra se mouvoir l'activité du ministère public*. En obéissant à l'ordre qu'il reçoit, le magistrat du parquet conserve le droit d'apprécier, d'après des circonstances incessamment susceptibles de modifications, le caractère, le mode et l'*étendue* des poursuites à exercer. Le procureur général ne saurait être un instrument aveugle aux mains

(1) Cité par Dutruc. V. la note suivante.

(2) Dutruc, *Journ. du Ministère public*, 1872, p. 17.

(3) Il ne faut pas seulement tenir compte en effet des déclarations que nous avons rapportées : on remarquera qu'elles ne proscrivent que l'ordre de poursuivre un individu nommément désigné ; elles excluent si peu le droit d'ordonner des poursuites d'une manière générale que Dufaure dit que le gouvernement avait donné l'ordre au général de poursuivre les crimes de la Commune.

du ministre ; nulle disposition de loi ne lui a fait une situation aussi peu compatible avec la dignité de son ministère et aussi dangereuse dans certains cas. »

C'est en somme la doctrine de Dufaure : mais Dutruc la développe. Il se demande si le ministre, après avoir prescrit la poursuite de certains faits, peut contrôler la façon dont il est obéi et se prononce pour la négative : d'après lui le ministre n'aurait barres sur le ministère public que si celui-ci refusait de se conformer à l'ordre de poursuites, et en dehors de cette hypothèse, le ministère public garderait sa liberté d'action (1).

Si l'on adopte cette théorie, qui a reçu l'approbation de l'Assemblée nationale, le droit de direction que l'article 274 organise au profit du ministre n'a qu'une portée singulièrement restreinte. Si le ministre ne peut qu'ordonner de poursuivre tel ou tel délit, s'il n'a pas le droit, quand un délit lui paraît réalisé de la part d'un individu déter-

(1) *Eod. loc.* « Il n'a nullement à s'immiscer dans l'exercice de cette poursuite et il n'est pas exact de dire... qu'il doit surveiller à toute heure les actes des fonctionnaires chargés d'informer contre les délinquants. » Comme on le voit, Dutruc nie même le droit de surveillance du ministre : il ajoute qu'on ne peut assimiler le défaut de poursuites « contre un des individus qui ont pu paraître impliqués dans un crime pour lequel le ministre de la justice a prescrit une information au refus absolu de se conformer à cet ordre qui autoriserait incontestablement le ministre à briser... le procureur général qui s'en rendrait coupable. Le magistrat du parquet manquera à ses devoirs en résistant à l'ordre de poursuivre qui lui est donné par le ministre... Mais de son côté le ministre méconnaîtrait la limite de ses attributions en imposant à ce magistrat la marche à observer pour la poursuite, en lui dictant en quelque sorte les actes de la procédure, »

miné, d'ordonner l'ouverture d'une information contre celui-ci, il ne fait que rappeler l'existence de la loi à ses subordonnés, il ne participe pas à l'exercice de l'action publique. Son droit se réduit à une simple impulsion, qui laisse entière la liberté d'appréciation du ministère public.

Cette théorie réduit le droit de direction du ministre à sa plus simple expression ; elle n'est peut-être pas non plus très conforme à la lettre de l'article 274 qui paraît bien viser le cas d'une poursuite particulière. Mais elle offre des avantages incontestables ; elle évite le redoutable péril de la confusion des pouvoirs. Dans un régime parlementaire, le droit du ministre, c'est le droit de la Chambre ; grâce au mécanisme de la responsabilité ministérielle, l'Assemblée a toujours le moyen d'imposer au gouvernement ses décisions ; et de même qu'elle s'en sert pour intervenir dans l'administration, elle s'en servira pour intervenir dans l'exercice de l'action publique. On verra le spectacle d'une Chambre invitant le gouvernement à la mettre en mouvement ou à la laisser sommeiller : on verra le ministre de la justice donner des ordres en ce sens aux procureurs généraux, et ainsi la prétendue limitation de l'exercice de l'action publique ne sera qu'un leurre ; le prétendu monopole du ministère public ne sera qu'une apparence ; la véritable maîtrise de l'action publique remontera du procureur général au ministre et de celui-ci au Parlement.

Il semble donc que, quelque préférence qu'on ait pour

le droit de direction du ministre, on est obligé de tenir dans une certaine mesure pour légitime dans l'état actuel de nos lois une théorie qui limite jusqu'à le rendre illusoire le droit de direction du ministre. Quelle est maintenant l'autorité de cette théorie dans notre droit positif actuel ? Nous serions assez embarrassés pour le dire ; nul texte, nul arrêt n'a consacré les principes admis en 1871 par l'Assemblée Nationale (1) et nous verrons qu'une pratique contraire s'est développée. Pour le moment nous ne voulons retenir de ce débat qu'une chose ; c'est la tendance remarquable que nous retrouvons constamment chez tous les esprits soucieux de la bonne administration de la justice de restreindre et d'annihiler l'intervention du ministre dans la poursuite ; nous tirerons parti de cette constatation au moment où nous essaierons de formuler nos conclusions sur le système d'accusation admis en France. Nous allons voir la même tendance s'accuser davantage encore en étudiant l'indépendance du ministère public.

2° *Indépendance.*

Nous arrivons maintenant à l'indépendance du ministère public ; il importe de bien comprendre ce que signifie cette expression ; elle n'implique pas que le ministère

(1) Remarquons qu'avant le Second Empire le droit du ministre d'ordonner des poursuites ne paraît avoir été mis en doute ni restreint. V. Mangin, I, n° 91, p. 125. Faustin-Hélie, I, n° 534, p. 640-641. Il a fallu les abus qu'en a fait le régime impérial pour le dis-créditer dans l'opinion.

public, dans la sphère où il ne se rencontre pas le droit du ministre, échappe à tout contrôle ; elle implique encore moins qu'aucun officier du ministère public ne puisse recevoir d'ordre de ses chefs relativement aux actes de sa compétence. Elle veut dire seulement que les magistrats du ministère public placés à la tête d'un parquet, c'est-à-dire le procureur général et le procureur de la République, ne sont pas tenus légalement d'obéir aux ordres qu'ils reçoivent au sujet d'actes qui rentrent dans leur compétence exclusive et que les actes de ce genre qu'ils accomplissent, malgré des ordres contraires, sont valables aux yeux de la loi.

Ceci posé, on peut étudier l'indépendance du ministère public dans ses deux manifestations principales, dans la procédure écrite, et dans les conclusions orales.

a) *Indépendance du ministère public dans la procédure écrite.*

L'indépendance du ministère public n'existe que dans l'intérêt de la répression ; elle se résume tout entière dans cette proposition : le ministre qui a le droit d'ordonner des poursuites n'a pas le droit d'interdire d'en exercer.

Nous savons déjà pourquoi on fait cette différence : la théorie classique, voyant dans le droit du ministre de diriger la poursuite un moyen détourné d'exercer l'action publique, ne le reconnaît qu'en présence d'un texte. Ce texte existe dans le premier cas : c'est l'article 274 ; il n'existe pas dans le second (1).

(1) C'est là le fond de l'argumentation de Mangin, I, n° 94 : « L'ac-

Le principe en lui-même est l'un des plus certains de notre matière ; il est reconnu par la plupart des auteurs (1) et consacré par la jurisprudence. Nous citerons notamment, en raison de son importance, un arrêt rendu le 22 décembre 1827 par la Chambre criminelle, au rapport de Mangin. Une Cour d'appel avait jugé que l'action publique intentée contre un magistrat prévenu d'un délit de dénonciation calomnieuse était non recevable, parce que le ministre de la justice n'avait autorisé le procureur général qu'à provoquer des poursuites disciplinaires contre ce magistrat : elle s'était fondée sur ce que *la suprême direction de toutes les actions publiques appartient au ministre*. La Cour de cassation condamna cette doctrine dans les termes suivants : « Attendu que c'est une erreur manifeste de prétendre que le ministre de la justice a la suprême direction de l'action publique pour la punition des crimes et des délits ; que cette direction est expressément confiée aux Cours royales par l'article 9 du Code d'instruction criminelle ; que l'article 11 de la loi du 20 avril 1810 donne à ces Cours le droit de mander, les procureurs généraux et de leur enjoindre de poursuivre les crimes et délits ; qu'en

tion publique n'appartient pas au ministre de la justice, il peut bien prescrire de l'intenter, mais la loi (art. 274) ne l'autorise pas à en interdire l'exercice. L'action publique appartient aux procureurs généraux, mais elle appartient aussi aux procureurs du roi ; les premiers peuvent ordonner aux seconds de faire des poursuites, mais ils ne peuvent le leur défendre (même article) ».

(1) En ce sens : Mangin, précité. Faustin-Hélie, I, n° 534. Il paraît avoir été contesté, nous n'avons pu découvrir par qui. V. Reverchon, *Droit*, 8 février 1869, § 3.

conférant ainsi à des corps indépendants la surveillance de l'action publique, qu'en les autorisant à la mettre en mouvement, ces lois ont créé en faveur de la liberté civile une de ses plus fortes garanties ; que l'arrêt attaqué a formellement violé ces lois, en décidant que l'action du ministère public contre le président Martin était non recevable, parce que le ministre de la justice ne l'avait autorisé qu'à exercer l'action disciplinaire et non l'action publique... (1). »

On voit que la doctrine de l'arrêt est la même que celle de Mangin ; cela n'a du reste rien de surprenant, puisqu'il en a été le rapporteur. La décision est motivée un peu différemment : le rédacteur de l'arrêt paraît avoir été surtout frappé par la déclaration de principe de la Cour d'appel relative au droit de direction du ministre sur la réfutation de laquelle il fait porter tout son effort. Cette réfutation d'ailleurs ne paraît pas très concluante.

(1) On peut rapprocher de cet arrêt deux arrêts de la Chambre criminelle, rendus, il est vrai, dans une hypothèse différente : deux Cours d'appel avaient jugé qu'il n'y avait pas lieu à poursuite contre des détenteurs d'armes de guerre, bien que le délit fût constitué dans leurs personnes, en raison d'une circulaire du ministre de la guerre du 8 juin 1814 qui affranchissait de toute poursuite les auteurs de ce délit qui auraient fait, dans un délai déterminé, la déclaration des armes en leur possession. La Cour suprême cassa, par le motif que les ministres ne peuvent ni anéantir ni suspendre l'effet des lois pénales. On voit sans peine la différence des deux hypothèses : promesse faite par le ministre de la guerre aux coupables au lieu d'un ordre donné par le garde des sceaux aux magistrats ; illégalité de cette promesse, l'impunité dans de telles conditions ne pouvant être reconnue que par une amnistie. Cass. crim., 28 juillet 1814 (B. 34) et 14 avril 1815 (B. 26).

Il y aurait beaucoup à dire, au sujet de la déclaration si absolue de l'arrêt en faveur du droit des Cours d'appel sur l'action publique. L'article 235 du Code d'instruction criminelle les autorise, « soit qu'il y ait ou non une instruction commencée par les premiers juges », à « ordonner des poursuites, se faire apporter les pièces, informer ou faire informer, et statuer ensuite ce qu'il appartiendra ». Il n'est pas douteux que cette disposition ne leur attribue le droit de mettre l'action publique en mouvement ; c'est une garantie de plus donnée par les auteurs du Code à la certitude de la répression. Il n'est pas douteux non plus que le législateur n'ait voulu, en leur accordant ce droit, accroître leur prestige et leur restituer un peu de la puissance des grands corps judiciaires de l'ancien régime. Que ces attributions confèrent à la Cour d'appel un droit de surveillance et même un droit de direction sur l'exercice de l'action publique, nous le reconnaissons volontiers ; mais que ce droit de direction soit général et permanent, qu'il exclut le droit du ministre de la justice, au point de donner en quelque sorte aux Cours d'appel la haute main sur la poursuite et de leur subordonner les officiers du ministère public, c'est ce que nous ne pouvons nous résoudre à admettre. Car cela nous paraît à la fois contraire au principe, fondamental dans nos lois, de l'indépendance du ministère public à l'égard des juridictions près lesquelles il est attaché (1) et à l'inter-

(1) Sur ce principe, V. Laborde, n° 659, p. 436-437.

prétation, à la vérité peut-être un peu trop restrictive, que la Cour de cassation elle-même a donné depuis de l'article 235.

Par un arrêt du 12 juillet 1861 (1), la Cour suprême a, en effet, jugé que le droit de la Cour d'appel de demander compte des poursuites engagées se restreint aux poursuites intentées sur son ordre, en vertu des dispositions de l'article 235, ce qui restreint singulièrement la portée du droit de contrôle qui lui est reconnu. Il est donc désormais impossible de dire que la Cour d'appel a la haute direction de l'exercice de l'action publique.

Quoiqu'il en soit, le principe généralement admis est que le ministre n'a pas le droit de défendre aux officiers du ministère public d'exercer l'action publique. Il en est de même au sein du ministère public ; le procureur général n'a pas le droit de défendre au procureur de la République

(1) S. 61.1.905 ; D. 61.1.289, avec une lettre du garde des sceaux et la note. Edmond About ayant publié dans l'*Opinion nationale* un article contre le maire de Saverne, celui-ci le poursuivit en diffamation. L'ordonnance du juge d'instruction était rendue, l'assignation donnée et l'audience fixée, quand le maire se désista de sa plainte sur l'intervention du ministre de l'intérieur. Le tribunal pouvait seul donner acte de ce désistement ; mais, pour empêcher l'affaire de venir à l'audience, le procureur général de Colmar vint à Saverne et s'empara du dossier qu'il emporta. Sur ce, interpellation de M. Keller au Corps législatif, le 10 juin 1861 ; le 17, les Chambres réunies de la Cour de Colmar s'assemblent, sur convocation du premier président, se reconnaissent compétentes et « prenant en grave considération les observations présentées par le premier président », renvoient leur délibération à un mois. C'est cet arrêt qui a été cassé. V. sur cette affaire, qui fit grand bruit, Prévost-Paradol, *Essais de politique et de littérature*, III, p. 133-152.

d'ouvrir une information (1), pas plus que le procureur de la République n'aurait le droit, croyons-nous, d'interdire aux officiers du ministère public près les tribunaux de police de citer devant ces derniers les auteurs de contraventions (2). Mais cette indépendance n'appartient qu'aux chefs de parquet : elle ne s'étend pas aux membres d'un parquet, avocats généraux ou substituts, à l'égard du chef du parquet, qui doit rester maître de l'action publique dans son ressort. Ceci s'applique notamment en matière criminelle au procureur de la République qui devant la Cour d'assises n'est considéré que comme le substitut du procureur général (3).

Qu'arrivera-t-il si le ministre ou le procureur général, dépassant la limite de ses pouvoirs, enjoint au chef d'un parquet de ne pas poursuivre, dans une affaire qui est de sa compétence exclusive ? Le chef de parquet, dit-on dans la théorie classique, n'est pas légalement tenu d'obéir ; il garde toute sa liberté d'action, et s'il juge à propos d'exercer l'action publique, l'acte par lequel il saisit la juridiction d'information ou de répression est valable. Le procès engagé doit suivre son cours, la juridiction saisie doit statuer, sans se préoccuper de l'ordre donné par le garde des sceaux ou le procureur général à l'officier du ministère public (4).

(1) Mangin, I, 91 ; Faustin-Hélie, I, 534.

(2) La question ne semble pas avoir été examinée, mais la solution nous paraît résulter des principes admis en la matière par la théorie classique.

(3) L. 20 avril 1840, art. 6.

(4) Cass., 22 décembre 1827 précité ; Mangin, I, 91 ; Faustin-Hélie, I, 534 ; Reverchon, *Droit*, 8 février 1869.

Il en est de même pour les actes qui, l'instruction ou le procès déjà commencés, ont pour but de laisser l'action publique suivre son cours ou de la remettre en mouvement. Ainsi, le réquisitoire aux fins de renvoi du prévenu devant une juridiction déterminée, l'exercice d'une voie de recours (opposition à l'ordonnance de non-lieu du juge d'instruction ; appel *a minima* de la décision rendue par le tribunal ; pourvoi en cassation contre un arrêt ou un jugement), tous ces actes peuvent être accomplis valablement par l'officier du ministère public au mépris des ordres de ses supérieurs, et ont pour effet de saisir la juridiction d'appel ou de cassation (1).

Telle est la règle quand l'ordre du ministre intervient avant la mise en mouvement de l'action publique ou avant l'exercice d'une de ces voies de recours qui en quelque sorte la remettent en mouvement au moment où elle va s'arrêter. Quand l'ordre intervient après, il ne lie pas davantage le ministère public ; mais dans ce cas celui-ci est garanti contre ses propres défaillances : il ne peut renoncer à la poursuite intentée, il ne peut se désister de la voie de recours exercée, ou du moins, s'il le fait, renonciation ou désistement n'ont aucune valeur et ne dessaisissent pas la juridiction saisie. C'est en effet un point constant en jurisprudence — et ceci confirme notre conception de l'exercice de l'action publique, — que l'action publique

(1) A vrai dire, les partisans de la théorie classique ne semblent pas avoir prévu l'hypothèse ; mais logiquement, étant donné leur point de départ, elle doit être résolue dans le sens que nous indiquons.

n'appartient pas au ministère public, mais à la société (1), et que lorsque les tribunaux ont été légalement saisis par lui de cette action, il ne lui appartient pas « d'anéantir par son désistement l'action publique dont il n'a que l'exercice » (2). En d'autres termes, il n'est plus maître de l'action publique une fois qu'il l'a déclanchée, soit une première fois par le réquisitoire aux fins d'information ou la citation directe, soit une seconde ou une troisième fois par l'opposition, l'appel, le pourvoi en cassation. En la portant devant la juridiction d'information ou de jugement, il s'en est dessaisi au profit de celle-ci, à laquelle en appartient seule désormais la disposition.

La jurisprudence va plus loin encore : l'acquiescement, même résultant de l'exécution du jugement ou de l'arrêt, ne lie que le chef du parquet et non pas son supérieur hiérarchique qui peut, quand il a la compétence nécessaire, faire appel ou interjeter un pourvoi en cassation (3) ; il en résulte que, même en supposant l'abstention du magistrat du degré inférieur, le magistrat du degré supérieur a toujours le moyen de déclancher à nouveau l'action publique.

En résumé, le ministre n'a pas le droit de défendre aux

(1) Cass. crim., 24 brumaire an VII.

(2) Cass. crim., 29 juin 1906 (B. 263). V. également Cass. crim., 8 frimaire an IV, 6 brumaire an VII, 14 pluviôse an XII, 29 juin 1905 (B. 383), 24 février 1906 (B. 99) et 18 juillet 1908 (B. 322).

(3) Cass. crim., 16 juin 1809, 20 novembre 1811, 15 décembre 1814, 17 juin 1819, 9 février 1827.

officiers du ministère public, soit directement, soit par l'intermédiaire du procureur général, d'exercer l'action publique ; et l'indépendance du ministère public a pour sanction la validité et l'efficacité des actes accomplis en violation des prescriptions ministérielles.

Ici encore, comme tout à l'heure à propos de la subordination, la théorie classique se montre préoccupée d'assurer la répression et d'éviter l'intervention du pouvoir exécutif dans la poursuite, dans l'intérêt de la bonne administration de la justice. En consacrant le principe de l'indépendance des conclusions orales, elle ne s'inspirera plus que de cette dernière considération.

b) *Indépendance des conclusions orales.*

L'indépendance des conclusions orales est en effet une garantie pour la défense ; il est rare qu'elle serve les intérêts de l'accusation. L'hypothèse normale où elle intervient est celle où le ministère public met ou remet par ordre l'action publique en mouvement. Il peut alors, tout en obéissant aux ordres de ses supérieurs, libérer sa conscience en concluant à l'audience dans le sens qui lui paraît être celui de la justice. Pour qu'on puisse concevoir que l'indépendance des conclusions orales puisse favoriser la répression, il faudrait supposer qu'une poursuite engagée, soit par le ministère public, soit par la partie lésée, a été désapprouvée en haut lieu, et que le ministère public a reçu l'ordre soit de s'opposer au renvoi devant une juridiction déterminée, soit d'appeler de la

décision rendue ou de se pourvoir contre elle ; il pourrait alors conclure dans le sens de la répression ; mais cette hypothèse n'est pas de nature à se présenter souvent, car le ministère public n'était pas tenu d'obéir aux ordres d'abstention qu'on lui donnait, et du moment qu'il l'a fait, il est peu probable qu'il vienne manifester à l'audience une indépendance bien tardive. Le cas normal, nous le répétons, c'est celui où le ministère public, contraint légalement d'obéir, combat à l'audience une poursuite qu'il désapprouve.

La liberté qui lui est laissée présente au premier abord un caractère anarchique ; tenu d'obéir, il peut détruire tout l'effet de son obéissance et substituer son appréciation de l'affaire à celle de ses supérieurs : cette pratique paraît contraire à la fois à la hiérarchie et à la discipline. C'est pourtant une des garanties auxquelles les magistrats du ministère public tiennent le plus, car elle leur permet d'exprimer devant les tribunaux leur opinion personnelle, telle qu'elle résulte de l'étude impartiale de l'affaire, et de remplir leur rôle habituel et si honorable de représentant dans le débat de la justice et de l'équité. C'est assez à leurs yeux pour la justifier.

Cependant, quelque heureux que soient les résultats de l'indépendance des conclusions orales, ils ne suffisent pas à l'expliquer. La vraie raison de ce système est une raison historique.

Nous n'avons pas l'intention de faire ici l'historique

complet des rapports du ministère public avec le pouvoir ; ce serait en dehors de notre sujet et cela nous entraînerait beaucoup trop loin. Cette étude, qui serait intéressante, n'est pas faite encore ; cependant il est possible de tirer de ce qu'on sait déjà sur l'histoire du ministère public d'utiles renseignements sur le point qui nous intéresse.

Le ministère public a dû commencer fort modestement : il y a tout lieu de supposer que les *gens du roi*, procureurs du roi et avocats du roi, n'étaient au début que des procureurs et des avocats comme les autres, ayant seulement le roi pour client (1). Puis leur fonction se consolida et devint permanente (2). Elle est telle dès 1303, et en supposant qu'elle ait été supprimée en 1318, — ce qui est au moins douteux (3), — ce ne fut pas pour longtemps (4).

(1) Ortolan, I, p. XXX. Coumoul, p. 304. Ceci peut s'induire notamment du fait que l'article 15 de l'ordonnance de Philippe le Bel du 27 mars 1303 les obligent à prêter le serment de calomnie, qu'on faisait prêter aux parties dans l'enquête pour affirmer leur croyance en la vérité des faits allégués et promettre de répondre la vérité aux articulations de l'adversaire : on semble donc les considérer comme des parties au procès et non comme des fonctionnaires public. Nous devons d'ailleurs à la vérité de dire que nous n'avons trouvé aucune preuve formelle du fait énoncé au texte : aussi ne le présentons-nous que comme une hypothèse vraisemblable. Cf. Esmein, *Cours élém. d'histoire du droit français*, p. 398, n. 3.

(2) L'ordonnance du 23 mars 1303 (n. st.) constate déjà cette situation, sans qu'on puisse dire si elle la constate ou si elle l'établit. Les procureurs du roi sont déjà spécialisés dans la défense de ses intérêts puisque l'article 20 de l'ordonnance leur défend d'occuper pour d'autres, si ce n'est pour leurs proches.

(3) Aubert, I, 141 et *Le Parlement de Philippe le Bel à Charles VII*, p. 201-202. *Contra*, Esmein, *Hist. de la proc. crim.*, p. 401 et s.

(4) Ils reparaissent dès 1339 ; Aubert, I, 141-142, n. 1.

Les procureurs des bailliages et sénéchaussées furent d'abord nommés par les baillis et sénéchaux, puis par le roi ; en 1371, Charles V les soumit à l'élection (1) ; au commencement du xv^e siècle, ils sont élus au Parlement où ils prêtent serment et sont reçus solennellement (2) ; sous Charles VII, la nomination par le roi reparaît, mais ce mode de nomination ne semble pas bien assis, car sous Louis XI nous voyons le Parlement s'opposer, et finalement avec succès, à la nomination d'un second procureur général (3) ; il ne s'implante définitivement qu'au xvi^e siècle (4).

D'autre part, leurs fonctions s'élargissent ; de simples agents fiscaux du roi, ils deviennent gardiens de l'ordre public et agissent au nom des intérêts généraux de la société : on les voit remplir ce rôle dès le xiv^e siècle (5).

Quelle était leur position exacte vis-à-vis du pouvoir à cette époque ? Les documents manquent pour le déterminer : l'on peut conjecturer cependant qu'au début, quand ils étaient simples gens du roi, leur dépendance envers celui-ci devrait être assez grande ; ce devait être celle qui unit le procureur à son client. Tant qu'ils furent nommés par le roi, il n'y a pas d'apparence non plus qu'ils fussent

(1) Aubert, I, 142.

(2) Aubert, *Le Parlement de Philippe le Bel à Charles VII*, p. 221-222.

(3) V. le récit de la querelle dans Aubert, I, 144. Autre querelle sous Charles VIII où le roi cède. Aubert, I, 145. Cf. Picot, p. 29-30.

(4) Aubert, I, 146.

(5) Aubert, I, 163, texte et note 2.

bien indépendants dans les premiers temps de leur institution. Cependant, de bonne heure se manifesta une tendance du Parlement à intervenir sur les fonctionnaires du ministère public qui lui sont attachés ; cette tendance dut s'accroître quand ils furent élus par lui (1).

Il est facile de noter les premiers symptômes d'indépendance de la part du procureur du roi ; ils apparaissent à propos des aliénations du domaine royal, où il résiste ouvertement au roi, lui adresse des remontrances, s'oppose à l'enregistrement au Parlement et se réserve de faire valoir par lui ou par ses successeurs, en temps opportun, les droits du roi (2). En matière politique, il se fait communiquer les traités de paix conclus par le roi et les discute (3). A plus d'une reprise, dans les troubles politiques, il se solidarise avec le Parlement. Enfin, au xvii^e siècle, il achète sa charge, comme les magistrats du siège (4).

C'est probablement à la vénalité de leurs offices que les magistrats du ministère public durent leur indépendance relative à l'égard du pouvoir : l'action du chancelier sur eux paraît avoir été assez faible (5). La règle de l'indépendance des conclusions orales s'explique sans doute par là

(1) Voir notamment les discussions rapportées par Aubert, p. 143-145.

(2) Aubert, I, 148, et les faits rapportés n. 1.

(3) Aubert, I, 156, texte et note 4.

(4) Ortolan, I, p. XLIX ; Melcot, *J. min. pub.*, p. 22-23.

(5) V. Merlin, *Rép.*, V^o *Chancelier de France* ; Ortolan, I, p. XLIII-L, La règle de l'indépendance des conclusions du ministère public paraît reconnue notamment par un arrêt du Parlement de Paris cité par Meslé, I, p. 424.

autant que par la haute idée que le ministère public paraît se faire de son rôle à cette époque. Seulement, elle a dû apparaître d'abord en matière civile, ou du moins en matière d'aliénation du domaine de la couronne ; son application à la procédure criminelle est en effet rendue impossible par le caractère du procès pénal où la procédure est alors exclusivement écrite. C'est surtout à propos de l'enregistrement des ordonnances royales que l'on cite des exemples de résistance du ministère public (1) ; aussi le souvenir des lits de justice inspire la discussion du Conseil d'Etat le 16 octobre 1804, qui paraît consacrer l'empire de la règle dans notre législation criminelle.

Dans cette séance (2), l'empereur et le grand juge parurent contester l'existence du principe d'indépendance, le grand juge ne reconnaissant au procureur général que le droit de déclarer qu'il conclut par exprès commandement (3) ; Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, Cambacérès

(1) V. notamment les exemples cités dans le *Droit* du 21 juin 1836 (*Les gens du roi*) de la part de Pasquier, de Talon et de Saint-Romain. Celui-ci dit à la Balne que « le roi lui avait donné ledit office, que quand son plaisir serait de lui ôter, que faire se pourrait, mais qu'il était du tout résolu de tout perdre avant de faire une chose qui fût contre son âme, ni dommageable au royaume de France ou à la chose publique ».

(2) Locré, XXIV p. 404 et s. : dans la discussion de l'article 399 du projet de Code criminel relatif au renvoi pour cause de sûreté publique (art. 342, C. inst. crim.).

(3) « Le grand juge répond que le procureur général doit obéir, parce qu'il ne lui appartient point de se prononcer sur ce que peut exiger la sûreté publique... Si le procureur général ignore les motifs de l'ordre, ou *qu'il ne l'approuve pas*, il lui est permis de déclarer qu'il conclut par exprès commandement. Il doit conclure

et Treilhard au contraire plaident en faveur du principe traditionnel, mais les arguments par lesquels ils le défendent montrent bien qu'ils transportent au criminel la notion qu'ils ont acquise au civil du caractère du ministère public (1).

Ils voient dans le procureur général le magistrat chargé de tenir la balance entre les parties adverses et d'apprécier impartialement le bien-fondé de leurs prétentions réciproques, ce qui est en effet au civil la raison d'être du mi-

conformément aux ordres qu'il a reçus : autrement cet officier n'aurait point de supérieur. »

(1) Regnaud de St-Jean-d'Angély pense « que le *procureur général* devant tenir également la balance entre l'Etat et l'accusé, il lui est permis de peser les motifs de l'ordre qu'il reçoit et ceux qui s'opposent à son exécution. *Le procureur général doit être le défenseur de la justice et non de l'opinion du ministre.* »

Cambacérès dit que, dans l'ancien droit, « dans toute affaire particulière, ils concluaient (les procureurs généraux) suivant leur opinion personnelle ».

Treilhard, que « le procureur général est obligé de se conformer aux ordres qu'il reçoit pour entamer des poursuites ; ensuite *il devient l'homme de la justice et les ordres de ses supérieurs ne règlent plus ses conclusions.* La question au surplus est oiseuse, car jamais le gouvernement ne dictera au procureur général ses conclusions au fond ».

En somme, ce qui apparaît dans ces déclarations, c'est la conception du ministère public, ministre des intérêts sociaux, magistrat jouissant d'un droit d'appréciation sur la légitimité des poursuites, et non pas partie au procès pénal et représentant des intérêts de la répression ou de ceux du gouvernement : conception qui est précisément celle du ministère public dans les procès civils et que les orateurs transportent dans le procès pénal. V. notamment ce que dit Cambacérès : il fait nettement allusion à des procès civils (affaires particulières), les conclusions orales étant absentes du procès criminel dans l'ancien droit. V. ci-dessus, p. 76. A cette conception s'oppose celle du grand juge.

nistère public ; ils ne voient pas qu'au criminel la situation n'est plus la même, que la société elle-même est partie au procès pénal, et que le ministère public est, en même temps que l'arbitre des opinions opposées, le représentant de l'une des parties et l'avocat de l'accusation (1). Le principe de l'indépendance des conclusions orales, si tant est qu'il soit consacré dans notre droit, a donc pour origine, non pas les traditions de la justice criminelle, mais celles de la justice civile, transportées presque inconsciemment dans le domaine de la première.

Mais est-il consacré par nos lois ? En définitive, la discussion du 16 octobre 1804 ne concerne que l'une des dispositions du projet de Code criminel ; elle ne s'est pas renouvelée en 1808 lors du vote du projet définitif du Code d'instruction criminelle ; elle ne semble pas d'ailleurs avoir eu une sanction bien nette, et en admettant qu'elle consacre la tradition, ce n'est jamais que la tradition civile. Tout cela semble médiocrement probant en faveur de la consécration légale du principe : il n'en est pas moins généralement considéré comme un axiome, admis par tout le monde (2) et la pratique est en sa fa-

(1) C'est ce que fait remarquer le grand juge : « Il ne s'agit point ici d'affaires particulières, mais d'affaires qui intéressent la sûreté publique ; ce serait donner au procureur général un pouvoir exorbitant et dangereux que de le constituer arbitre de ce que la sûreté publique peut exiger » (Locré, *loc. cit.*).

(2) Merlin, *Quest. de dr.*, V^o *Ministère public*, n. 5 ; Berriat Saint-Prix, *Dr. crim.*, p. 24 ; Massabiau et Ménard, II, p. 9, n. 1 ; Mangin, I, 95 ; Faustin-Hélie, I, n. 434 ; Reverchon, *Droit*, 10 février 1869 ; Robinet de Cléry, *Rev. crit.*, 1876, p. 438 ; Laborde, p. 438-439. —

veur : il ne serait pas malaisé d'en citer des exemples nombreux.

Seulement il faut s'entendre sur l'étendue de son domaine d'application : on est tenté d'ordinaire de l'appliquer au cas où le ministère public renonce à l'audience à une poursuite qu'il a intentée de son propre mouvement (1). Ce n'est pas là un cas d'application de la règle, mais simplement du principe que le ministère public n'est pas nécessairement figé dans l'attitude qu'il a prise au début de la procédure, et qu'il a le droit — on pourrait même dire le devoir — d'en prendre une autre, si sa conviction première se modifie au cours de la procédure.

Cf. Cass. crim., 28 juin 1839 (B. 211) qui reconnaît au ministère public « défenseur de tous les intérêts » le droit de requérir la position d'une question d'excuse légale, c'est-à-dire de conclure dans le sens de la restriction des effets de l'action publique intentée par lui.

(1) V. un exemple récent dans le *Journal* du 9 juillet 1909 :

« Après l'audition des témoins, M. Pépin, procureur de la République, prit la parole et dit : « Je veux parler en magistrat loyal et en honnête homme. J'estime que Merle est innocent et j'ai la joie de lui crier, devant la foule qui garnit cette salle : « Ayez du courage, Merle, l'heure de la réparation va sonner pour vous, qui n'êtes pas un coupable, mais une simple victime ! » Les paroles du procureur ont été applaudies avec chaleur par l'assistance. Après une courte plaidoirie de M^e Goudard, le receveur Merle a été acquitté aux applaudissements du public. »

V. également les déclarations du Garde des Sceaux à la Chambre le 17 déc. 1909 : « N'y a-t-il pas des circonstances nombreuses où ils se sont fait honneur de renoncer à une accusation qui ne leur paraissait plus justifiée, ou de demander eux-mêmes au jury de prononcer un acquittement qui leur paraissait nécessaire ? » (*J. O.*, 18 déc. 1909, p. 3560).

Le principe de l'indépendance des conclusions orales n'intervient que dans deux hypothèses ; 1° quand le ministère public reçoit des ordres au sujet de ses conclusions ; 2° quand, sans recevoir d'ordre au sujet de ses conclusions, il en a reçu au sujet des poursuites et les a intentées sous l'impulsion de ses supérieurs. Dans la première hypothèse il s'agit d'une direction formelle ; dans la seconde il s'agit, ou du moins il peut s'agir, d'une direction tacite : le plus souvent, en effet, le ministre dési-rera — et l'officier du ministère public ne l'ignore pas — que les conclusions orales servent les intérêts de la poursuite qu'il a fait intenter. Dans l'un et l'autre cas, la situation du ministère public est la même : il n'est tenu d'obéir qu'à sa conscience.

Comment justifier théoriquement cette séparation tranchée entre la procédure écrite et le débat oral ? Pourquoi accorder au ministère public dans celui-ci une indépendance qu'on lui refuse dans celle-là ? Les auteurs ne paraissent pas en général s'être beaucoup préoccupés de la question. Ils ont tous dans l'esprit, cela est évident, la conception « civile » du ministère public, arbitre des deux thèses en présence, représentant du droit et de l'équité dans le débat. Cette conception est nettement exprimée par un arrêt de la Chambre criminelle du 14 pluviôse an XII, rendu dans l'intérêt de la loi (1) : « Il faut, dit la Cour,

(1) Au rapport de Carnot et sur les conclusions de Pons. Un fonctionnaire du ministère public, après avoir intenté l'action publique, avait conclu à l'audience à la décharge de l'accusé ; sur ce, le tribu-

distinguer dans un officier du ministère public deux caractères différents : celui d'agent de la société pour la poursuite des délits, celui d'organe de la loi pour requérir l'application des peines aux prévenus qui sont l'objet de cette poursuite ; lorsque les prévenus lui paraissent coupables, et dans le cas de l'application d'une loi pénale, ses fonctions d'organe de la loi se trouvant en harmonie avec celles d'agent de la société, il donne, sous le premier rapport, son avis en faveur de l'action qu'il a intentée sous le second ; mais si les prévenus lui paraissent innocents, ou s'il pense qu'aucune disposition du Code pénal ne leur est applicable, alors l'organe de la loi est impassible comme elle, il propose, en cette qualité, le rejet de la demande qu'il a formée comme agent de la société... »

L'hypothèse dans laquelle cet arrêt est rendu n'est pas la nôtre ; mais ses motifs ont une portée générale, et en tout cas expriment bien l'idée qui est au fond de la conception courante. C'est comme agent de la société, représentée par le gouvernement, que l'officier du ministère public poursuit ; c'est comme organe de la loi qu'il conclut. Dans la première qualité, il obéit aux ordres de ses chefs ; dans la seconde, il n'obéit qu'à la loi (1).

nal d'appel paraît avoir rendu un jugement d'absolution. L'arrêt est donc rendu dans une hypothèse où le ministère public avait changé d'avis spontanément, et qui ne rentre pas dans le domaine d'application de notre règle ; mais les considérants en ont une portée générale.

(1) V. dans le même sens : Ortolan, II, 15 : « La qualité de partie principale ne fait pas du ministère public un accusateur nécessaire ; s'il doit demander le châtiment du coupable, il doit aussi et avec

D'après les partisans de la théorie classique, l'indépendance des conclusions orales se justifie d'ailleurs par des arguments pratiques irréfutables. En premier lieu, c'est le seul système praticable : il est impossible au ministre de la justice de dicter au ministère public ses conclusions dans une affaire sans être sur les lieux, sans être éclairé par les impressions toujours vives de l'audience : cette pratique aurait les mêmes inconvénients que celle qui consisterait à juger sur des pièces écrites au lieu de juger sur les témoignages oraux (1). En second lieu, dans le système contraire, la présence du ministère public deviendrait « sans objet » (2) ; il n'a plus qu'à lire un réquisitoire écrit : « pour remplir un pareil rôle, un commis-gref-

autant de sollicitude réclamer l'acquiescement du prévenu quand sa culpabilité ne lui paraît pas démontrée ou que le fait pour lequel il est poursuivi ne lui semble pas constituer un délit. C'est au criminel surtout que s'applique cette réflexion qu'il y a dans le ministère public : 1^o le fonctionnaire qui agit et peut même être obligé de poursuivre sur l'ordre qu'il reçoit ; 2^o le magistrat chargé d'exprimer son opinion au juge et de veiller à ce que chacun reçoive une justice exacte. Après avoir en la première qualité exercé l'action publique, dénoncé le délit aux tribunaux et requis contre le prévenu, il se présente au nom de la justice, et si, par les débats, la criminalité du fait ou la culpabilité du prévenu disparaît à ses yeux, il doit conclure à l'acquiescement. Pareillement, il doit exercer son droit d'appel tant contre les jugements qui condamnent, quand la condamnation lui paraît trop forte, que contre ceux qui absolvent ».

(1) Reverchon, *Droit*, 10 février 1869 : « Mais quant au droit de prescrire les conclusions ou réquisitions à prendre, il serait tellement contraire à tous les principes, il serait tellement impraticable dans l'exécution qu'on peut presque affirmer que l'idée de l'établir ne viendra jamais au législateur de même qu'elle ne lui est jamais venue jusqu'à ce jour. »

(2) *Eod. loc*

fier suffirait. » Puis, l'autorité dont jouit aujourd'hui le ministère public auprès des tribunaux disparaîtrait : « A quoi tient en effet l'incontestable et nécessaire autorité qui accompagne dans notre législation la parole du ministère public *aussi bien dans les affaires civiles que dans les affaires correctionnelles ou criminelles* ? Elle tient précisément à l'indépendance et à la liberté présumée de cette parole ; elle tient à ce que le public croit, et en général a raison de croire, à l'impartialité des inspirations et des appréciations qu'exprime le ministère public (3). » Enfin « si, nonobstant le silence de la loi, le ministre de la justice pouvait imposer aux magistrats du ministère public en matière criminelle l'obligation de prendre des conclusions ou des réquisitions déterminées, *le même droit lui appartiendrait également en matière civile...* Or on ne comprendrait pas que le ministre de la justice enjoignît au ministère public de prendre des conclusions en faveur de tel ou tel particulier (4) ».

L'influence de la conception « civile » du rôle du mi-

(3) *Eod. loc.* Reverchon cite les paroles du procureur général de Rennes dans une affaire « où l'on a plus ou moins heureusement ravivé le souvenir de la loi de sûreté générale » : « Je n'ajoute pas... que je poursuivrai ma tâche avec la plus complète adhésion de ma raison et de ma conscience : l'officier du parquet qui consentirait à monter à cette place pour y prendre un rôle qui ne serait pas en complet accord avec sa conviction intime ne serait pas digne de l'occuper. Il trahirait tout d'abord les plus stricts devoirs de sa charge qu'il ne peut exercer fidèlement qu'avec une entière sincérité, il trahirait de plus sa dignité personnelle et la dignité même de la justice. »

(4) Reverchon, *Droit*, 10 février 1869.

nistère public est patente dans cette argumentation, qui au fond est très peu solide. En reprenant un à un les quatre arguments dont fait état M. Reverchon, on constate sans peine leur insuffisance. L'impossibilité de dicter les conclusions du ministère public sans être sur les lieux est réelle, mais n'empêche pas que le ministre de la justice ne puisse indiquer à son subordonné le sens dans lequel il devra conclure, en lui laissant le choix de la forme et des arguments. D'autre part, il est tout à fait faux de dire qu'un greffier pourrait alors tenir la place du ministère public, car ce que veut évidemment le ministre, c'est que le ministère public fasse en sorte de convaincre les juges, se fasse l'avocat du gouvernement. Quant à l'autorité dont le ministère public jouit sur les juges, il est bien vrai qu'elle est faite de son indépendance présumée, et que s'il était soumis aux ordres du ministre, il en perdrait sans doute une partie, mais il la regagnerait en pouvoir d'intimidation, car il aurait derrière lui l'autorité du gouvernement. Enfin il n'est pas besoin de réfuter le dernier argument : au civil, le ministère public intervient entre deux plaideurs, dans un débat où il ne s'agit que des intérêts privés ; au criminel au contraire, la société est une des parties plaidantes, et l'intérêt public est en jeu : le ministère public intervient comme représentant d'une des parties. On ne peut donc établir aucune assimilation entre les deux hypothèses.

SECTION III. — Le fonctionnement pratique du système.

Jusqu'à présent, nous nous sommes contenté d'exposer les règles théoriques qui régissent les rapports du ministère public avec le pouvoir, telles qu'elles résultent de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine. Le moment est venu maintenant de confronter la théorie avec la pratique et de voir comment les choses se passent dans la réalité.

Le spectacle que nous avons sous les yeux ne ressemble guère à celui que la conception classique voudrait nous présenter. En fait, la subordination du ministère public envers le ministre est à peu près complète.

En premier lieu, la distinction fondamentale entre les ordres d'abstention et les ordres de poursuite, n'est pas observée. Il arrive fréquemment que le garde des sceaux défende au ministère public d'intenter des poursuites sans lui en référer, et soit obéi (1) ; il arrive même qu'il décide

(1) L'exemple principal est celui des circulaires adressées par le ministre de la justice aux procureurs généraux, et par lesquelles il leur prescrit de lui en référer avant de commencer la poursuite contre certaines catégories de délits : en matière de presse notamment, le principe affirmé par de nombreuses circulaires est que, sauf le cas d'urgence, — et dans ce cas il doit en être rendu compte, — les poursuites en matière de presse, ne doivent être intentées que sur instructions prises à la Chancellerie. Circ. Dufaure du 22 mars 1878 (B. 8) : « Je vous invite... à n'entamer aucune poursuite en matière de presse, sans m'en avoir référé, en mettant sous mes yeux la publication incriminée. » Circ. Cazot du 9 novembre 1881 (B. 152) : « Vous continuerez .. à me consulter sur tous les cas douteux, soit quant à l'opportunité des poursuites, soit quant aux

arbitrairement que des infractions commises ne seront pas poursuivies⁽¹⁾, empiétant ainsi sur les pouvoirs mêmes du législateur auquel est réservé par les lois constitutionnelles

qualifications. » Cf. Circ. Martin-Feuillée du 13 mars 1883 (B. 30) et Ferrouillat-Jacquin du 17 décembre 1888 (B. 263). Ce principe a été étendu aux infractions aux lois sur les réunions, aux provocations au meurtre, au pillage, à l'incendie, etc. Circ. Ricard des 9 et 12 avril 1892 (B. 34 et 60) ; Guérin, du 18 août 1894 (B. 188). « Ces prescriptions ont été perdues de vue dans différents parquets. » Cf. Circ. Guyot-Dessaigne du 3 novembre 1906 (B. 168) : « Il est nécessaire que les parquets ne prennent pas l'initiative d'engager l'action publique dans les affaires de ce genre (antimilitarisme) sans qu'il ait préalablement été référé à la Chancellerie « ceci pour assurer « l'uniformité des poursuites », et du 19 avril 1907 (B. 128) : « La Chancellerie qui devra toujours être consultée avant l'exercice des poursuites... »

(1) Un exemple récent est fourni par la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire. A la suite d'un ordre du jour de la Chambre du 23 mars 1907, invitant le gouvernement à faire de la loi « une application largement libérale », le garde des sceaux envoya, le 29 mars, aux procureurs généraux, la circulaire suivante (*Rev. de dr. pub.*, 1907, p. 297, n. 1) : « Conformément aux déclarations que le gouvernement a faites hier à la Chambre des députés, je vous prie d'adresser à vos substituts les instructions suivantes en ce qui concerne la répression des infractions à la loi sur le repos hebdomadaire, et les délits et contraventions connexes : 1^o infractions antérieures au 30 mars 1907 : il doit être *sursis à l'exercice des poursuites...* ; — 2^o infractions commises à partir du 30 mars inclus : elles doivent être déférées à la juridiction compétente ; — 3^o condamnations définitives à la date du 30 mars : *il y a lieu de surseoir à l'exécution des condamnations tant corporelles que pécuniaires* ; en ce qui concerne ces dernières, je prie mon collègue des finances de vouloir bien les mettre en surséance jusqu'à nouvel avis ; — 4^o infractions connexes en ce qui concerne spécialement les délits et contraventions connexes, commises généralement par des ouvriers : je vous prie de me faire parvenir le plus promptement possible un état des délinquants ou contrevenants condamnés définitivement dans votre ressort à la date du 30 mars, et ce, en vue des recours en grâce éventuels que je me propose d'accueillir dans la plus large mesure possible. »

de 1875 le droit d'accorder des amnisties. D'autre part, la limitation du droit d'ordonner des poursuites que Dufaure s'imposait à lui-même, en 1871, n'est pas toujours respectée ; il est difficile de citer ici des exemples, les écrits et surtout les ordres publics étant rares en cette matière ; mais le fait n'en est pas moins certain.

Le parquet lui-même, paraît-il, prend souvent les ordres de la Chancellerie avant d'agir (1) ; enfin, on peut citer des cas où le ministre a cherché à influencer sur les conclusions orales du ministère public (2).

On s'accorde généralement à regretter cette pratique, qui paraît bien être contraire aux lois. Un auteur a cependant, dans un travail récent, entrepris de la justifier (3).

(1) Le fait est signalé par M. Garraud, I, p. 333, n. 2. Il est curieux de remarquer que cette pratique est déjà prévue par deux circulaires, en date des 27 septembre et 4 octobre 1844. La première dit que c'est au procureur général et non au ministre de la justice que les procureurs impériaux doivent soumettre les difficultés qui se présentent dans l'exercice de leurs fonctions, et le procureur général ne doit lui-même en référer qu'autant que la solution lui paraît douteuse (Gillet, I, n° 745) ; la seconde adresse les mêmes prescriptions aux juges de paix (Gillet, I, n° 748).

(2) V. not. une circ. du 24 juillet 1852 (Gillet, II, n° 3577) :

« Il est des cas où il est indifférent que le ministère public abandonne entièrement aux lumières du juge la fixation de la peine : par exemple lorsqu'il s'agit d'affaires où l'ordre public n'est pas sérieusement intéressé et où la peine peut être, sans inconvénient, abaissée jusqu'au minimum. Il est d'autres cas où il est nécessaire que la fermeté du ministère public vienne en aide à celle du juge. Il ne doit pas alors se borner à requérir d'une manière générale l'application de la peine ; il faut qu'il fixe lui-même le *quantum*, afin de s'associer au devoir des magistrats chargés de rendre la décision et d'accepter avec eux la responsabilité d'une répression sévère. »

(3) J. Barthélemy, *De la liberté du gouvernement à l'égard des lois*

D'après lui, si le gouvernement ne peut, par un acte positif, violer directement une loi, son rôle ne peut se borner à l'obéissance à la loi ; il peut, et dans certaines circonstances, il doit, sans violer directement une loi, s'abstenir d'en poursuivre l'application. Il reconnaît que cette théorie « est faite pour surprendre », qu'elle « paraît singulière et dangereuse », qu'elle « va contre la logique » ; mais elle « correspond à la réalité ». « La pure logique ne règne pas en souveraine maîtresse sur les actes humains ; le publiciste n'a pas le droit de construire des théories avec les données de son cerveau ; il doit d'abord systématiser les faits positifs, sauf ensuite à les approuver ou à les regretter. Or, en fait, dans tous les pays, tous les gouvernements se sont considérés comme autorisés à s'abstenir d'appliquer certaines lois, soit que l'application leur en parût désavantageuse dans une espèce déterminée, soit qu'ils estimassent que les circonstances qui avaient motivé le vote de la loi n'existaient plus et que, par conséquent, la loi n'avait plus sa raison d'être (1). »

Cette théorie nous paraît excessive et dangereuse : on peut reconnaître qu'il est parfois de l'intérêt du gouvernement de ne pas appliquer les lois, mais de là à systématiser le pouvoir qui lui appartient en fait de ne pas leur obéir, il y a un pas que nous ne saurions franchir (2).

dont il est chargé d'assurer l'application. Rev. de dr. public, 1907, p. 293-311.

(1) P. 306.

(2) Pour la réfutation de cette théorie, V. Grélat, *Essai d'une théorie juridique de l'instruction de service*, p. 390-402.

Il faut cependant avouer qu'elle contient une part de vérité.

Il n'est pas possible que le gouvernement, aux prises avec les nécessités politiques qui l'assiègent chaque jour, se désintéresse tout à fait de la poursuite, et si on place sous ses ordres un corps de fonctionnaires, ayant le quasi-monopole de l'exercice de l'action publique, et soumis à une telle dépendance à son égard qu'il soit tout puissant pour les nommer, les déplacer, les révoquer, il faut bien s'attendre à ce qu'il use des pouvoirs qu'il possède sur eux pour les contraindre à exercer leurs prérogatives dans le sens qui lui paraît favorable à ses intérêts. On reconnaît au ministère public le droit de refuser d'exécuter les ordres qui lui prescrivent de s'abstenir ou qui lui dictent ses conclusions ; mais c'est un droit *dépourvu de sanction* ; pour que ce fût un droit véritable, il faudrait que l'officier du ministère public qui résiste à ses chefs dans de telles hypothèses fût à l'abri de toute mesure disciplinaire. Malheureusement il n'en est pas ainsi ; l'officier du ministère public qui ne s'incline pas devant l'ordre qu'il reçoit et s'en tient aux inspirations de sa conscience, s'expose à être révoqué, tout comme si, ce faisant, au lieu d'exercer un droit, il commettait une faute professionnelle. Le pouvoir de révocation du ministre est en effet discrétionnaire et sans recours.

Les fonctionnaires du ministère public étant obligés de s'incliner devant les ordres qu'ils reçoivent, les exigences du ministre s'accroissent : il est à craindre qu'il ne vienne

à considérer comme un droit ce qui est un empiètement de sa part, que l'état de fait en se consolidant, ne soit accepté de tous et ne devienne, sinon une coutume véritable ayant force de loi, du moins une de ces pratiques administratives indéracinables et plus intangibles qu'une loi. Il n'est pas besoin d'insister sur les dangers que cette déformation du système du Code d'instruction criminelle, ferait courir à la liberté individuelle et à la sûreté publique ; l'événement que tous les auteurs de la théorie classique ont voulu prévenir se réaliserait ; le ministre deviendrait le maître de la poursuite criminelle en France.

Heureusement, la garantie que la loi ne donne pas aux justiciables, l'indépendance du caractère des officiers du ministère public parvient souvent à la leur assurer. Les exemples de résistance de leur part à des ordres illégaux sont nombreux ; nous ne pouvons les rapporter tous ; nous nous bornerons à citer quelques-uns de ceux qui nous ont paru les plus honorables.

Si nous négligeons quelques exemples, qui ne sont pas très probants, parce qu'ils ne s'appliquent pas exactement à notre hypothèse (1), les principaux faits que nous puissions retenir sont les suivants (2) :

Le 25 février 1872, des troubles eurent lieu à Lille à

(1) Tels sont notamment les faits cités par Robillard, p. 141-143, où l'on voit un procureur général résister à deux reprises avec succès à l'ordre qui lui prescrit de faire exécuter des condamnés à mort qu'il juge innocents.

(2) Ils sont tirés pour la plupart de la brochure de Robinet de Cléry, *Droits et obligations du parquet agent du gouvernement*.

l'occasion d'une manifestation faite par des légitimistes en faveur du comte de Chambord : des violences et des dégradations furent commises. Une information fut ouverte par le procureur de la République de Lille contre leurs auteurs, et quelques-unes des victimes des violences se constituèrent partie civile. Mais « par deux dépêches réitérées les 5 et 15 avril 1872, le procureur général de Douai intima au chef du parquet de Lille l'ordre de requérir une ordonnance de non-lieu » (1).

Le procureur de la République prépara un réquisitoire qui renvoyait l'information devant la chambre des mises en accusation : il le transmet en ces termes au procureur général (2) :

« J'éprouve un scrupule invincible à prendre d'autres réquisitions. C'est à mes yeux une question de conscience et d'honneur. Je ne puis exprimer dans un acte de mon ministère le contraire de ce que je pense,

« Avant de déposer au dossier mon réquisitoire, je vous prie de vouloir bien le transmettre à M. le garde des sceaux. Je ne veux rien faire qui puisse engager dans une poursuite qui a un caractère politique la responsabilité du gouvernement malgré lui et à son insu. L'expression de ma conviction personnelle, formée par une longue étude du dossier et par une mûre réflexion, ne peut pas changer. Je crois remplir un devoir de loyauté en vous

(1) Robinet de Cléry, p. 32.

(2) *Ibid.*, p. 32-33.

faisant cette communication, quelque pénibles que puissent en être pour moi les conséquences. »

« Dois-je conclure de ce langage, répliqua le procureur général, que vous vous refusez à suivre les instructions qui vous ont été et vous seraient de nouveau adressées pour le règlement de cette procédure ? Je vous prie de me donner une réponse catégorique à ce sujet. »

« Si je reste procureur de la République à Lille, écrivit le magistrat interpellé, la pièce que je vous ai transmise en communication sera déposée au dossier des poursuites. »

Le procureur de la République ne recevant pas de nouveaux ordres continua la poursuite ; le juge d'instruction rendit une ordonnance de renvoi devant la chambre des mises en accusation.

« Le procureur général, remplissant les fonctions du ministère public près la chambre des mises en accusation, requit alors lui-même le non-lieu qu'il avait en vain voulu imposer au procureur de la République et au juge d'instruction de Lille.

« La Cour lui résista comme ces deux magistrats. Elle rendit un arrêt renvoyant l'inculpé devant la Cour d'assises. Le procureur général se vit forcé, par ses attributions, de soutenir l'accusation qu'il avait voulu étouffer. Après avoir exercé son droit de récusation dans l'intérêt de la défense, en présence des parties civiles impuissantes, — la loi ne leur accordant aucun moyen d'écarter les jurés dont elles redoutaient le parti-pris, — le procureur géné-

ral demanda un acquittement qui fut prononcé, mais la Cour condamna l'acquétté à des dommages et intérêts envers les parties civiles. »

De même en 1874, dans une affaire politique, le ministre ayant ordonné par télégramme au procureur général près la Cour de Dijon de retirer du dossier certaines pièces et de s'abstenir d'interroger certaines personnes, le magistrat lui répondit :

« Un scrupule invincible m'empêchera toujours de retirer des pièces du dossier ou d'arrêter l'information. Hier encore, vous étiez magistrat, vous me comprendrez. J'ai donné au gouvernement assez de preuves de mon dévouement pour pouvoir lui dire que, plutôt que d'en arriver à cette extrémité, j'aimerais mieux résigner mes fonctions. » Les pièces restèrent au dossier et la procédure suivit son cours (1).

Enfin, sous la Restauration, à propos d'une de ces circulaires si nombreuses qui recommandent aux magistrats du parquet de consulter la Chancellerie avant de poursuivre certaines catégories de délits (2), le procureur général Bellart répondit au ministre, M. de Peyronnet, dans les termes suivants (3) : « Quand le ministère public ne doute pas, quand un délit est évident, le magistrat chargé du triste devoir de poursuivre doit-il, avant tout, prendre

(1) Robinet de Cléry, p. 23.

(2) V. plus haut, p. 85, n. 1.

(3) Le Sellyer, *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées*, I, n° 249, p. 339-340.

ou attendre les ordres du gouvernement ? Non, Monseigneur. S'il en était ainsi, le ministère public qu'on a accusé, dans ces derniers temps, contre toute vérité, de n'agir que sous l'influence du gouvernement, n'aurait plus rien à répondre à cette imputation quand on jugerait convenable de la reproduire. Le ministère public doit agir spontanément, sans qu'il ait besoin de recevoir l'autorisation de personne. Ce qu'il y aurait de plus alarmant pour la liberté, c'est que le gouvernement s'en mêlât jamais. Il n'y a pas deux lois. J'ai eu l'honneur de jurer aux pieds du roi et entre ses mains, de faire exécuter toutes les lois sans distinction, je tiendrai mon serment. J'ai reçu de sa confiance mes fonctions de magistrat, fort de l'indépendance qui seule peut garantir à la société une justice impartiale. Il ne m'est pas permis, en brisant cette indépendance, d'accéder à une diminution de dignité dans une magistrature importante que je dois remettre au roi, quand il m'ordonnera de la lui rendre, telle qu'il a daigné me la confier. »

Quelle est la conclusion qui se dégage des faits que nous venons de rappeler ? C'est que chez certains magistrats le devoir parle souvent plus haut que l'intérêt ; et certes ceux-là donnent un très bel exemple, et ils témoignent que l'indépendance dépend moins des institutions que des caractères. C'est aussi que parfois le gouvernement est assez respectueux des lois pour ne pas frapper ceux qui préfèrent leurs ordres aux siens ; c'est enfin que, plus d'une fois, il ne se sent pas assez solide pour frapper

ceux qui, en lui désobéissant, ne font qu'user de leur droit. La théorie classique n'est donc pas destituée de toute valeur pratique : elle est un fait au même titre que les autres faits de l'existence desquels le gouvernement doit tenir compte avant d'agir. Le ministre peut s'arrêter par respect pour la légalité ; il peut s'arrêter aussi parce qu'il redoute une interpellation à propos d'une révocation injustifiée (1), et que sa situation parlementaire n'est pas assez solide pour y résister ; mais s'il se trouve dans une de ces hypothèses où il est sûr d'avoir une majorité derrière lui, si le respect de la loi, ou une crainte salutaire, ne vient pas le retenir, il est à craindre que le ministère public n'échappe pas à des mesures de rigueur.

Nous ne prétendons donc pas que la théorie classique soit dénuée de toute influence sur la pratique, mais sa valeur tient surtout à ce que l'esprit de tous les magistrats et souvent aussi des ministres en est en quelque sorte imprégné ; qu'ils la considèrent comme l'interprétation véritable de la loi, et sont retenus de la violer par respect pour la légalité. Cependant, si une pratique qui lui est contraire s'installe, la théorie classique finira par perdre de son autorité, car les empiètements du ministre, devenus journaliers, ne soulèveront plus le même étonnement, ni la même résistance. Des conceptions nouvelles naîtront et un jour viendra où les juristes entreprendront de démontrer que l'état de fait doit être en même temps

(1) Tel paraît être précisément le cas dans plus d'une des hypothèses que nous avons rapportées.

considéré comme l'état de droit. Ce jour-là, la théorie classique sera condamnée, et ne fera plus obstacle à la toute puissance du ministre.

SECTION IV. — Critique du système actuel et exposé
d'une théorie personnelle.

N'y a-t-il donc aucun moyen d'empêcher ce résultat ? Et puisqu'il en est temps encore, ne peut-on essayer de rétablir l'équilibre entre les intérêts en conflit dans le procès pénal ?

Avant de porter remède à la situation présente, il faut d'abord l'expliquer, car elle a des causes profondes, plus profondes qu'on ne le croit généralement, et qui tiennent d'une part à la théorie classique elle-même, de l'autre au système d'accusation admis par notre procédure criminelle.

1° Critique de la théorie classique.

Si la théorie classique tient dans la pratique actuelle une place si restreinte, elle doit en partie s'en prendre à des vices qui lui sont propres.

Reprenons en effet les traits principaux de la théorie classique : opposition fondamentale entre les ordres de poursuite, et les ordres d'abstention, légitimité des premiers, illégalité des seconds ; séparation tranchée de la procédure écrite et de la procédure orale ; indépendance du ministère public dans celle-ci, subordination dans celle-là. Nous admettons que toutes ces conséquences soient

conformes aux dispositions de la loi, qui prévoit les ordres de poursuite et ne parle pas des ordres d'abstention, et aux déclarations faites hors de la discussion du projet de Code criminel. Seulement, nous prétendons démontrer, qu'en raison de la conception qu'elle se fait des droits du ministère public, la théorie classique est impuissante à les expliquer.

Nous ne méconnaissons pas que ces résultats ne puissent s'expliquer en fait. Pratiquement, voici comment les choses se sont passées ; pour les ordres de poursuite, on a reconnu le droit du ministre parce qu'il y avait un texte, d'abord, et ensuite parce qu'en cas de refus de l'officier du ministère public, il est possible de révoquer celui-ci, et de nommer un autre officier plus docile, qui fera ce qu'on attend de lui ; pour les ordres d'abstention, au contraire, on a reconnu l'indépendance du ministère public parce qu'on ne pouvait pas faire autrement ; les actes de poursuite une fois accomplis, les tribunaux sont définitivement saisis de l'affaire, et il n'est plus au pouvoir ni du ministre, ni de ses subordonnés de les en dessaisir : pour reconnaître le droit du ministre, il aurait fallu admettre la nullité des actes de poursuite contraires à ses ordres, et on n'a pas osé aller jusque-là. Et de même pour les conclusions orales : pour reconnaître le droit du ministre, il faudrait annuler le jugement rendu sur des conclusions contraires à ses ordres, ce qui est inadmissible.

Mais de ce que la genèse du système admis par la théo-

rie classique, s'explique ainsi très bien en fait, il n'en résulte pas qu'elle-même s'explique aussi bien en droit.

Comment peut-on essayer d'expliquer juridiquement le système admis par la théorie classique ? Par la conception qui voit dans le ministère public le représentant de la justice la plus haute et veut qu'on lui laisse sa liberté d'appréciation ? Mais alors il n'y a pas de raison plausible pour le soumettre à une subordination différente dans les deux hypothèses ; pourquoi respecter sa liberté d'appréciation au sujet des ordres d'abstention quand on permet au ministre de l'influencer par des ordres de poursuite ? Est-ce donc qu'on s'attache à l'intérêt de la répression ? Mais ce n'est que l'un des intérêts en jeu, et l'on ne voit pas pourquoi on lui sacrifie arbitrairement l'intérêt individuel. Bref, on n'aperçoit pas de raison suffisante pour justifier la distinction admise, étant donné le point d'où l'on part.

Nous croyons qu'il est possible de trouver une explication satisfaisante du système généralement admis, à la condition de renoncer à la conception qu'on se fait depuis Mangin du rôle du ministère public d'après le Code d'instruction criminelle.

Le principe affirmé par cet auteur, avec un grand luxe d'arguments, c'est que le ministère public saisi d'une dénonciation n'est pas tenu de poursuivre. La dénonciation ne constitue pour lui qu'un moyen d'information, la plainte n'est qu'un stimulant ; ni l'une ni l'autre ne le

lient ; il apprécie librement, sous l'autorité de ses supérieurs, s'il y a lieu d'exercer l'action publique (1). Et ce principe est confirmé par un arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1826 (2). « Le législateur n'a pu vouloir astreindre les officiers du ministère public à diriger des poursuites d'office, et sans l'intervention des parties civiles, sur toutes les plaintes, même les plus légères et les plus insignifiantes, sur des plaintes qui n'intéressent point directement l'ordre public, et qui souvent n'ont d'autre but que de satisfaire des passions ou des haines particulières, des intérêts de vanité et d'amour-propre, ou de procurer aux dépens de l'Etat, et sans aucune espèce d'utilité pour l'ordre social, la réparation de quelques torts légers éprouvés par des particuliers. »

Le seul recours que possède la partie lésée est le droit de s'adresser aux supérieurs hiérarchiques de l'officier du ministère public, pour leur demander qu'ils lui donnent l'ordre de poursuivre : le procureur général ou le ministre sont d'ailleurs complètement libres de s'y refuser (3).

(1) Mangin, I, n° 17-20, p. 20-26.

(2) Principe affirmé de nouveau le 27 novembre 1828 : « Le principe général qui laisse au ministère public le droit de faire des poursuites criminelles quand il le juge nécessaire et convenable au bien de la justice ».

(3) V. en ce sens un arrêt du Conseil d'Etat du 25 décembre 1867, *d. Petitpied*, J. M. P. 1868, p. 228 : le ministre de la justice ayant refusé d'enjoindre au procureur général de Toulouse d'exercer des poursuites criminelles, que ce magistrat, saisi d'une plainte de la requérante, n'avait pas cru devoir intenter, requête en excès de pouvoir de la d. Petitpied, laquelle est rejetée : « Considérant que la décision par laquelle notre ministre de la justice s'est refusé à

Il peut paraître téméraire de s'attaquer à un principe aussi universellement admis par la doctrine et par une jurisprudence constante. Il faut remarquer cependant, que sa reconnaissance n'eut lieu qu'à une époque assez notablement postérieure à la promulgation du Code d'instruction criminelle. Dans les premiers temps qui suivirent celle-ci, tout le monde paraît avoir admis sans difficulté, — et même sans qu'il y ait trace d'une controverse quelconque, — que le ministère public était tenu de déférer à la plainte ou à la dénonciation qu'il recevait et qu'aucun pouvoir d'appréciation ne lui était laissé au sujet de l'opportunité des poursuites (1). Cela paraissait, en effet, résulter d'un certain nombre de dispositions du Code : l'article 47 : « Hors les cas énoncés aux articles 32 et 46, le procureur de la République instruit, soit par une dénonciation, soit par toute autre voie, qu'il a été commis dans son arrondissement un crime ou un délit. . . . sera tenu de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé. . . . » ; l'article 64 ; « Les plaintes qui auraient été adressées au procureur de la République seront transmises au juge d'instruction avec son réquisitoire . . . » ; l'article 70 : « Le juge d'instruction compétent pour con-

enjoindre au procureur général... d'intenter des poursuites... a été prise dans l'exercice des pouvoirs qui appartiennent à notre ministère aux termes de l'article 274 du Code d'instruction criminelle. »

(1) En ce sens : Carnot, *De l'instr. crim.*, 2^e éd. I, p. 295, 303, 306, 309 ; Bourguignon, *Jurispr. du Code crim.*, I, p. 166 ; Dalloz, *Jurispr. générale*, 1^{re} édition, Vis *Plainte* et *Partie civile* ; Legraverend, I, 2^e éd., p. 7.

naître de la plainte, en ordonnera la communication au procureur de la République *pour être par lui requis* ce qu'il appartiendra. » Et Mangin reconnaît que « séparés de ce qui les précède, isolés du système auquel ils se rattachent, des articles 47 et 64 paraissent, en effet, imposer au ministère public *l'obligation absolue de poursuivre sur toutes les dénonciations et plaintes qui lui sont adressées* (1) ».

Pour détruire l'autorité de ces textes, Mangin entreprend de démontrer que leur sens réel est tout autre que leur sens apparent ; d'après lui, ils seraient destinés à mettre fin à la confusion entre les pouvoirs de poursuite et les pouvoirs d'instruction, qui s'était produite sous l'empire de la législation antérieure ; ils voudraient dire simplement que le procureur de la République ne pourra pas procéder par lui-même aux informations. Ils seraient donc en dehors de la question, et il faudrait chercher dans l'article 1^{er} du Code les principes qui peuvent servir à la résoudre : or, d'après l'exposé des motifs de cet article, l'action publique n'appartient qu'aux fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi ; elle est indépendante de tous les intérêts privés ; elle a été remise aux mains des magistrats afin qu'elle ait constamment le caractère d'impartialité de la loi dont ils sont les organes. Ces garanties seraient détruites, si le ministère public « est obligé de céder à toutes les dénonciations qu'on lui apporte, et de traduire devant le juge d'instruction ou de livrer aux tribunaux, sans

(1) Mangin, I, n° 47, p. 24.

qu'aucun examen lui soit permis, quiconque lui est signalé comme coupable d'un délit » (1). Enfin l'interprétation de Mangin pourrait s'appuyer sur certaines déclarations faites par Cambacérès et Target le 7 vendémiaire an XIII, lors de la discussion du projet de Code criminel.

Cette argumentation, très habilement présentée par Mangin, ne laisse pas d'être séduisante ; nous ne pouvons cependant nous résoudre à en adopter les conclusions. L'argument tiré des travaux préparatoires du Code criminel n'est pas concluant : les déclarations rapportées n'ont pas été reproduites lors de la discussion du Code d'instruction criminelle, et celui-ci peut fort bien avoir adopté un système différent. Pour les textes eux-mêmes, l'argument par lequel Mangin essaie d'en détruire l'autorité est ingénieuse, sans doute, mais si le législateur avait voulu seulement défendre au procureur de la République de s'immiscer dans les fonctions du juge d'instruction, il eût employé un autre langage ; il n'aurait pas dit que le procureur *sera tenu* de requérir le juge d'instruction d'ordonner qu'il en soit informé, que les plaintes à lui adressées « *seront transmises* au juge d'instruction *avec son réquisitoire* ». Enfin l'argument tiré de l'article 1^{er} n'est que spécieux : l'obligation du ministère public de saisir les juridictions d'instruction et de jugement de la plainte ou de la dénonciation qu'il reçoit ne détruit nullement la garantie contre d'injustes poursuites, qui, d'après Mangin,

(1) Mangin, I, n° 19, p. 24.

est la raison d'être de la concentration par le Code du quasi-monopole de l'action publique entre les mains des officiers du ministère public ; sans doute celui-ci devra poursuivre dans tous les cas, même si la dénonciation ou la plainte n'est pas fondée, mais s'il est tenu d'engager la poursuite, il n'est pas tenu de la soutenir ; une fois le juge d'instruction saisi, il reprend sa liberté d'action au sujet des mesures destinées à influencer sur sa décision : en d'autres termes la plainte ou la dénonciation ne l'oblige qu'à mettre l'action publique en mouvement, non à l'exercer en leur faveur ; les garanties organisées par la loi sont donc maintenues.

Au surplus, si le Code d'instruction criminelle n'avait d'autre objet, dans les articles 47 et 64, que de défendre au procureur de la République de s'immiscer dans les fonctions du juge d'instruction, il y aurait, en admettant la conception de Mangin, bien mal réussi ; la confusion qu'il redoute entre ces deux pouvoirs, il serait le premier à l'organiser en laissant, comme le veut Mangin, le ministère public juge « de la justice et de l'opportunité des poursuites (1) », car le rôle du juge d'instruction consiste précisément à déterminer s'il y a des charges suffisantes contre le prévenu pour qu'il paraisse juste de le renvoyer devant les juridictions de jugement.

Nous croyons donc pouvoir conclure de cette démonstration que notre interprétation est plus conforme que

(1) Mangin, I, n° 20, p. 25.

celle de Mangin aux véritables intentions du législateur. Et ce qui le fortifie encore à nos yeux, c'est qu'elle est la seule à rendre compte de la distinction faite par le Code, au point de vue des droits du ministre entre les ordres de poursuites et les ordres d'abstention. Essayons de le prouver.

Le ministère public, dans la conception qui, d'après nous, est celle du Code, n'est pas un magistrat chargé d'apprécier le bien-fondé de la poursuite : c'est un organe destiné à déclancher l'action publique sitôt qu'un crime ou qu'un délit lui est signalé ; c'est aux juridictions d'instruction qu'il appartient de constater l'existence et de déterminer la qualification du fait incriminé ; c'est aux juridictions de jugement qu'il appartient d'en punir l'auteur. Si le ministère public ne poursuit pas, il entre dans l'appréciation des faits, de leur existence, de leur caractère : il empiète sur le domaine réservé au juge d'instruction (1).

Donc, il a toujours pour devoir de poursuivre.

Il n'a jamais pour devoir de ne pas poursuivre.

Il est dès lors facile d'expliquer que la loi reconnaisse à ses supérieurs le droit de l'obliger à remplir son devoir :

(1) Le droit de citation directe du ministère public n'est pas contradictoire avec cette conception : il n'est fait que pour les cas où les faits sont tellement évidents, et leur caractère délictueux si fortement marqué, que l'instruction préparatoire apparaît comme superflue : le pouvoir d'appréciation du ministère public se borne à décider quels sont les faits que leur évidence commande de ranger dans cette catégorie.

d'où l'efficacité des ordres de poursuites et la disposition de l'article 274 ; et qu'elle ne leur reconnaisse pas le droit de les contraindre à manquer à leur devoir : d'où l'inefficacité des ordres d'abstention. Avec cette conception, le système de la loi devient logique et cohérent : c'est un avantage au point de vue théorique. Et en même temps les empiétements du ministre deviennent plus difficiles : c'est un avantage au point de vue pratique.

Avec la conception habituelle des pouvoirs du ministère public, il est en effet difficile de les éviter : en laissant au ministère public une entière liberté d'appréciation, en admettant la possibilité pour lui de se refuser à poursuivre un délit qui lui est signalé, on fait naître dans les esprits l'idée qu'il possède en quelque sorte un pouvoir arbitraire sur l'exercice de l'action publique : qu'il peut, à son gré, l'intenter ou la laisser sommeiller. Cette idée est dangereuse, car elle excuse en quelque sorte les empiétements du ministre : celui-ci ne fait que guider l'action de ses subordonnés, les fixer dans une attitude qu'ils ont le pouvoir de prendre.

Avec notre conception, au contraire, tout empiétement du ministre apparaît comme une violation de la loi, comme une invitation adressée aux fonctionnaires de manquer à leurs devoirs, et le caractère de l'ordre ministériel apparaît immédiatement comme beaucoup plus grave. Dès lors, le ministre hésiterait davantage, soit par scrupule, soit par crainte de l'opinion, à prendre une mesure de ce genre, et s'il la prenait, on saurait clairement — et il

saurait lui-même — qu'il excède ses pouvoirs, et que l'état de fait qu'il établit ainsi est contraire au droit. On pourrait alors espérer de voir celui-ci disparaître, ou tout au moins s'implanter moins facilement. De ce point de vue, les avantages de notre conception n'apparaissent donc pas comme négligeables.

Est-ce à dire cependant que nous considérons le système du Code d'instruction criminelle comme le système idéal, à la condition de lui donner un autre fondement que la théorie classique ? Il n'en est rien.

Le retour aux principes que nous considérons comme les vrais principes du Code d'instruction criminelle, s'il rendrait l'intervention du ministre dans la poursuite plus difficile, ne suffirait pas à l'empêcher. Car les nécessités pratiques qui poussent le ministre à influencer sur l'exercice de l'action publique ne disparaîtraient pas, et il conserverait toujours sur les fonctionnaires chargés d'exercer l'action les pouvoirs disciplinaires qu'il possède aujourd'hui. Pour supprimer son intervention, il faudrait lui retirer ces pouvoirs et conférer aux officiers du ministère public la garantie de l'inamovibilité.

C'est ce qu'ont très bien vu un certain nombre de partisans de la théorie classique : ils ont senti que leurs constructions théoriques seraient vaines tant que la dépendance du ministère public envers le garde des sceaux subsisterait, et ils ont proposé sinon de la supprimer, — ils n'osaient aller jusque-là, — du moins de la réduire.

A la suite de certaines mesures qui avaient frappé en 1870 des magistrats du ministère public, il se produisit de 1871 à 1873 un mouvement d'opinion, — d'étendue assez restreinte, il est vrai, mais d'une importance réelle, — en faveur de la concession de garanties spéciales aux membres du ministère public. Trois systèmes furent proposés (1).

M. Bérenger (de la Drôme) demandait qu'on revînt à un état de choses analogue, à peu de chose près, à celui de l'ancien régime. Les magistrats du parquet et du siège seraient recrutés au moyen du concours ; les officiers du ministère public seraient nommés sur la présentation de Cour dans le ressort de laquelle ils devraient exercer, et ne pourraient être déplacés qu'avec son agrément : ils ne pourraient être révoqués que sur l'avis du Conseil supérieur de la magistrature.

M. Pontois (2) voulait faire aux officiers du ministère public la même situation qu'aux juges d'instruction. Ils auraient été recrutés, en vertu d'une délégation temporaire et révocable, parmi les magistrats inamovibles.

Enfin M. Eyssautier (3) proposait la séparation complète du parquet et du siège, le recrutement des officiers

(1) *J. Min. Pub.*, 1873, p. 45-49. V. également les deux projets de lois déposés successivement à l'Assemblée nationale par la commission d'organisation judiciaire et sur lesquels la Cour de cassation a été appelée à donner son avis, *J. Min. Pub.*, 1871, p. 224 ; 1872, p. 130 et 1873, p. 45. Cf. la séance du Sénat du 7 juin 1882 (*J. off.*, 8 juin).

(2) Dans une brochure sur « l'organisation judiciaire ».

(3) *Rev. prat.*, t. 32, p. 118 ; *J. Min. Pub.*, 1871, p. 15-18.

du ministère public par un concours spécial et leur nomination sur la présentation du procureur général ou du Conseil supérieur de la magistrature.

Ces trois systèmes soulevèrent les uns et les autres des objections fort graves : à celui de M. Bérenger on pouvait reprocher de reconstituer des corps judiciaires presque aussi puissants que les anciens Parlements, et dont l'indépendance trop grande pourrait devenir dangereuse (1) ; à celui de MM. Bérenger et Pontois, de retirer au ministre de la justice la liberté de son choix pour la nomination des officiers du ministère public (2), à celui de M. Pontois de créer le danger d'actes négatifs de la part des magistrats qui refuseraient de se laisser nommer à la place de l'officier auquel on aurait retiré sa délégation (3) ; enfin à celui de M. Eyssautier, de transformer des officiers du ministère public en « vulgaires agents du pouvoir » et d'élever contre eux « une sorte de suspicion qui, en les dépouillant de leur autorité, ôterait à l'exercice de leurs délicates fonctions tout effet salutaire » (4).

En somme on se trouve amené à conclure avec l'auteur anonyme d'un article publié par le *Journal du Ministère Public* en 1870 qu'il ne faut pas trop se hâter de porter

(1) Melcot, *J. Min. Pub.*, 1873, p. 48, ajoute que ce système se concilierait mal « avec l'unité de vues et la liberté d'action qu'exige l'intérêt de la bonne administration de la justice et qui sont d'ailleurs le corollaire indispensable de la responsabilité ministérielle ».

(2) Eyssautier, *J. Min. Pub.*, 1873, p. 68-69.

(3) *Ibid.*

(4) *J. Min. Pub.*, 1870, p. 269-272 ; Melcot, *J. Min. Pub.*, 1873, p. 45-49.

la main sur l'organisation du ministère public : cet auteur aurait voulu qu'on se bornât à inscrire dans la loi le principe que les officiers du ministère public ne pourraient être destitués qu'en cas de refus d'obéir aux ordres qui leur seraient donnés relativement à l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Mais cette garantie, outre qu'elle serait pratiquement difficile à organiser, ne paraît pas suffisante. Il semble qu'il faudrait chercher dans une refonte complète de notre système d'accusation la solution désirable, et c'est ce que nous allons essayer de faire.

2° Recherche d'une solution.

Le système que nous avons développé au sujet de la conception que se fait, d'après nous, le Code d'instruction criminelle des fonctions du ministère public, ne diffère de la théorie classique qu'au point de vue théorique. Il n'en diffère pas par les conséquences ; il fait la même distinction entre les ordres d'abstention et les ordres de poursuites, entre la sujétion des conclusions écrites et la liberté des conclusions orales. C'est qu'en effet ces distinctions paraissent commandées par les textes et par la tradition, autant que par l'intérêt de la bonne administration de la justice.

Seulement, nous venons de constater qu'elles demeurent le plus souvent dans le domaine de la théorie pure et que la pratique méconnaît des principes qui devraient être considérés comme certains. Ce divorce entre la théorie et la pratique est un symptôme grave dont il nous faut maintenant rechercher la signification.

Si le système que nous considérons comme le système du Code d'instruction criminelle est si peu respecté de la pratique, c'est parce que ce système recèle certains vices de structure qui le rendent contradictoire et inapplicable. C'est parce qu'il est certains cas où le gouvernement ne peut matériellement pas se résigner au rôle passif qu'on lui assigne.

Nous songeons surtout aux affaires politiques ; croit-on de bonne foi que, dans de telles affaires, le gouvernement puisse renoncer à intervenir dans la poursuite ? Les intérêts qu'elle met en jeu sont avant tout les siens : il lui appartient de les défendre. Et par quel organe, si ce n'est par celui des officiers du ministère public, ses seuls représentants possibles auprès des tribunaux ?

Mais les délits politiques ne sont pas des délits comme les autres : au lieu que leur répression soit souhaitée de tous, elle choque souvent une partie des citoyens ; en nulle autre matière il ne faut redouter davantage l'emploi de mesures que le sentiment public n'approuverait pas, et la vraie manière de servir les intérêts du gouvernement est souvent de ne pas les défendre avec trop de zèle. Des poursuites inconsidérées, engagées mal à propos, sont parfois plus redoutables pour le gouvernement et pour les intérêts qu'il veut protéger que le délit lui-même, tant par la publicité qu'elles donnent à des faits qui, sans elles, seraient tombés dans l'oubli, que par le risque qu'elles font naître de heurter l'opinion publique. Or l'indépendance du ministère public dans l'exercice de l'action publique va directement

dans les affaires de cet ordre, à l'encontre, des intérêts véritables du gouvernement ; il peut toujours craindre une poursuite maladroite de la part d'un fonctionnaire trop zélé ; aussi un pouvoir absolu de direction sur la poursuite paraît-il lui être alors nécessaire. C'est un point de vue que M. Reverchon, en 1869, développait avec beaucoup de force. La distinction entre les pouvoirs du ministère public dans les affaires politiques et ses pouvoirs dans les affaires de droit commun lui paraissait commandée à la fois par l'intérêt gouvernemental et l'intérêt libéral (1).

L'intérêt gouvernemental d'abord : « Peu importe en effet au gouvernement, si le fait ne se reproduit pas trop fréquemment, que l'auteur présumé d'un crime ou d'un délit de droit commun ne soit pas poursuivi, ou que la poursuite soit mal dirigée ; les erreurs de ce genre sont plus ou moins inévitables de la part de la justice humaine et, en thèse générale, la responsabilité n'en remonte pas au delà de la justice elle-même. Mais, dans les affaires politiques, la responsabilité de la poursuite ne s'arrête pas au procureur impérial ou au procureur général ; elle atteint forcément le gouvernement lui-même et elle l'atteindrait alors même qu'il ne serait pas intervenu dans cette poursuite ; il est très simple, dès lors, que le gouvernement invite ses représentants à se munir préalablement de ses instructions ou de son autorisation et il en est ainsi dans

(1) Reverchon, *Droit*, 9 février 1869.

tous les systèmes, aussi bien dans le système de la juridiction du jury que dans le système de la juridiction des tribunaux. Celui-ci fournit même une raison de plus à l'appui de cette règle ; car quelque rares qu'il rende les acquittements en matière politique, il ne les rend pas légalement impossibles, et précisément parce qu'il les rend plus rares, il leur donne alors une gravité telle que le gouvernement a un intérêt spécial à les redouter (1). »

L'intérêt libéral ensuite : « Ainsi qu'on l'a souvent répété, il ne faut parler aux magistrats ni du jury ni de la liberté de la presse ; il y a là un sens qui leur manque en général et lorsque l'un d'eux se permet, il y a quelques années, de dire devant la Cour suprême que le jury est la seule juridiction qui puisse porter la responsabilité du jugement des affaires criminelles, il provoqua dans les régions judiciaires un étonnement dont le souvenir ne s'est pas effacé. Sous l'empire de ces dispositions, faciles, après tout, à comprendre, et que certains excès surexcitent trop naturellement, sous l'empire aussi des stimulants et des préoccupations de l'avancement, on peut tenir pour certain que, livrés à eux-mêmes, les magistrats du parquet inclineront à considérer comme un délit toute parole ou tout écrit qui, par l'expression d'un blâme, fera dissonance dans l'admiration ou dans la satisfaction qu'ils partagent ; on peut tenir pour certain que toute critique un peu vive leur paraîtra contenir une excitation à la

(1) Reverchon, *Droit* du 9 février 1869.

haine et au mépris du gouvernement (1). Eh bien ! par cela seul qu'il est placé dans une thèse plus élevée, le ministre de la justice peut être et sera souvent moins susceptible ; il peut avoir le légitime orgueil de croire, ou l'habile sagesse de laisser croire à l'impuissance des efforts qui tendent à provoquer à la haine ou au mépris du gouvernement ; il peut peser avec plus d'impartialité les inconvénients d'une poursuite dans laquelle ses subordonnés pourraient être exclusivement sensibles à l'avantage d'une répression certaine, ou à des avantages plus individuels encore... » Sans doute il y a eu et il peut y avoir encore « un ministre qui, au lieu d'inviter les magistrats du parquet à ne pas faire de zèle, les aurait gourmandés et les gourmanderait ou les punirait de n'en avoir pas fait ». Mais il ne faut pas attacher trop d'importance à ces « excès éventuels » et « en général, la liberté est intéressée comme le pouvoir à accorder au ministre, dans la mesure qui vient d'être indiquée, la faculté de régler l'exercice de l'action publique à l'égard des affaires politiques » (2).

Après cette démonstration, que confirme le souvenir et l'effet des procès de presse pour excitation à la haine et au mépris du gouvernement, si nombreux à la fin de l'Empire, et si funestes au régime, nous nous étonnerons moins de voir le ministre de la justice prescrire aux officiers du ministère public de lui en référer avant d'intenter des

(1) Ne pas oublier que ceci est écrit en 1869 et à une époque où les lois sur la presse prévoient encore le délit d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement.

(2) Reverchon, *ibid.*

poursuites en matière de délits à caractère politique comme les délits de presse, les infractions aux lois de 1893 et 1894 sur les anarchistes, etc. (1). Et si cette pratique viole le texte de la loi, si les ordres ainsi adressés n'ont pas de valeur légale, il faut bien reconnaître que le gouvernement, en agissant ainsi, obéit à des nécessités inéluctables, et au souci bien entendu des intérêts dont il a la garde ; en d'autres termes, s'il se produit un désaccord entre la pratique et la théorie, c'est que la théorie a le tort de ne pas tenir compte des nécessités de la pratique et de vouloir violenter les faits. Le désaccord est choquant ; seulement, pour y mettre fin, c'est la théorie qu'il faut modifier (2).

Mais les empiétements du ministre ne se produisent pas seulement dans le domaine politique : ils se produisent aussi dans le domaine des délits de droit commun ; ici, bien que les exemples deviennent plus rares, bien que, si l'on cherche bien, on s'aperçoive souvent qu'il s'agit d'affaires qui, sans être politiques par essence, le sont cependant en fait dans l'hypothèse envisagée, ou bien d'affaires qui, préoccupant vivement l'opinion publique, obligent l'attention du gouvernement à se fixer sur elles, on ne saurait mettre en doute que les interventions de la Chancellerie ne soient, en cette matière, assez fréquentes : seulement, elles ne présentent pas le même danger qu'en matière po-

(1) V. les circulaires rapportées plus haut, p. 85, n. 4.

(2) Tel paraît bien être le sens également de la démonstration de Reverchon citée plus haut : il reconnaît que la distinction qu'il recommande est inacceptable en droit, mais s'impose en fait (*loc. cit.*).

litique ; le gouvernement n'est plus directement intéressé dans l'affaire : l'intervention du ministre ne se justifie donc, le plus souvent, que par le souci de la bonne administration de la justice, ce qui l'amènera à intervenir, selon les cas, en faveur soit de l'accusation, soit de la défense. Intervenant pour faire respecter la loi, il est probable que le ministre respectera les restrictions que le Code d'instruction criminelle, tel que la théorie classique l'interprète, et tel que nous l'interprétons nous-mêmes, a mises à son pouvoir.

Ainsi donc la théorie classique n'est inapplicable — et inappliquée, — que dans le cas où il s'agit d'une affaire politique : en dehors de cette hypothèse, elle paraît digne d'être conservée. Il semble donc qu'il y ait là les éléments d'une distinction nouvelle à introduire dans la théorie classique pour la rendre conforme aux faits ; il suffirait de dire que le droit de direction du ministre ne subira plus les restrictions habituelles quand il s'agira d'une affaire politique. Et l'on pourrait même justifier théoriquement ce résultat, en s'inspirant du double caractère que possède le ministère public dans notre organisation actuelle (1). L'officier du ministère public est l'agent du gouvernement, amovible et subordonné à ses supérieurs comme un fonctionnaire ordinaire ; mais c'est aussi le représentant de la justice, possédant en cette qua-

(1) V. l'arrêt précité de Cass., 14 pluviôse an XII.

lité une indépendance et un pouvoir d'appréciation qui font de lui un véritable magistrat. N'est-il pas facile de dire que dans les affaires politiques où l'intérêt du gouvernement est seul en jeu, sa qualité d'agent du gouvernement l'emporte sur celle de magistrat et il est tenu d'obéir ; au lieu que dans les affaires ordinaires, l'intérêt du gouvernement se confondant avec celui de la justice idéale, il n'est que magistrat, et par conséquent indépendant ?

Malheureusement cette distinction, logique en apparence ou du moins séduisante, ne paraît pas réunir les conditions d'exactitude et de précision nécessaires. Et d'abord, qu'est-ce qu'une affaire politique ? A quel signe la reconnaîtra-t-on ? On ne peut — les exemples que nous avons cités le démontrent — réserver ce nom aux affaires où il s'agit des délits proprement qualifiés de politiques, et classés comme tels par la loi du 28 avril 1832 ; toute affaire, eût-elle toutes les apparences d'une affaire de pur droit commun, peut devenir à l'occasion une affaire politique ; il n'est pas besoin de citer des exemples. Le caractère politique d'une affaire, c'est quelque chose de très fuyant, de très insaisissable ; il est fait non d'éléments extérieurs, mais de l'opinion des hommes. Il est impossible de prévoir à l'avance que le gouvernement sera personnellement intéressé à une affaire déterminée ; comment alors déposer dans un texte de loi une définition assez précise de l'affaire politique pour que cette définition puisse servir de base à la distinction que l'on propose ? Si

l'on ne donne pas cette définition, ou qu'on la donne trop lâche, la distinction est impossible, ou plutôt elle ne sert qu'à consacrer l'omnipotence du ministre ; si on la donne, comme elle sera nécessairement insuffisante pour s'adapter à toutes les hypothèses, la loi sera encore violée par le pouvoir sous la pression des faits.

En second lieu, on ne voit pas par quelle raison le ministère public verrait, dans les affaires politiques, sa qualité de magistrat s'effacer devant celle d'agent du gouvernement. L'intérêt du gouvernement est en jeu sans doute, mais l'intérêt de la justice ne l'est pas moins, et par quel étrange raisonnement le négligerait-on dans l'hypothèse où la justice et l'équité sont le plus en péril ? Nous n'hésitons donc pas à rejeter la distinction proposée.

Nous n'abandonnons pas pour cela notre dessein : rendre l'état de fait conforme à l'état de droit, en adoptant un système législatif qui, tout en maintenant l'équilibre entre l'intérêt de l'accusation et celui de la défense, tiennent compte des réalités. Et puisque nous avons vu que l'ingérence du gouvernement est inévitable et se justifie en matière politique, et que d'autre part ce seul caractère ne saurait fournir de base à un système logique et cohérent, le problème se ramène à ceci : trouver un système qui favorise la répression, respecte les droits de la défense et permette au gouvernement d'intervenir dans les poursuites pour la protection des intérêts politiques dont il a la garde.

Ces *desiderata* paraissent tout d'abord quelque peu con-

tradictaires : nous ne croyons pas toutefois qu'il soit impossible de les concilier.

Prenons d'abord l'intérêt de la répression : il est clair que celui-ci réclame un système d'accusation qui laisse à la société le maximum de chances d'être vengée et au coupable le minimum de chances d'échapper au châtimement de son crime. Eh bien ! il est un système dont nous avons déjà parlé et qui s'accorde très bien avec ces exigences : c'est le système de l'*accusation populaire*. Tout citoyen ayant le droit de se porter accusateur d'un crime ou d'un délit, il y a moins de chances que le coupable échappe à la répression que lorsque le monopole de l'exercice de l'action publique est laissée aux mains d'un corps de fonctionnaires. Nous savons qu'on objecte d'ordinaire à cette conception que si chacun a le droit d'accuser, personne n'en est chargé spécialement, et que par là-même tout le monde se désintéresse de la poursuite : cette objection n'est exacte qu'en partie ; nous y répondrons tout à l'heure.

Prenons ensuite l'intérêt de la défense : il exige qu'un citoyen soit garanti autant que possible contre des poursuites arbitraires qui portent atteinte à sa liberté et à sa considération. Le système de l'accusation populaire ne lui est pas favorable : et c'est même à cause de cela que beaucoup de bons esprits n'en veulent pas ; ils prétendent qu'il fait de l'exercice de l'action publique un moyen de satisfaire les rancunes ou les intérêts des particuliers, un instrument de chantage ou de vengeance ; que même mis aux mains de citoyens bien intentionnés, mais peu éclairés, il

peut aboutir à des poursuites tout à fait arbitraires et inconsidérées. Mais d'abord cet argument perd beaucoup de sa force si, comme en Angleterre, l'accusateur dont l'accusation est reconnue fausse est déclaré responsable civilement envers l'accusé : il est vrai qu'il peut être insolvable ; mais il ne serait pas malaisé d'imaginer un moyen quelconque de le contraindre à la prudence, au besoin même par l'application de la contrainte par corps. Ensuite, le droit de l'accusateur ne porterait que sur la mise en mouvement, non sur l'exercice proprement dit de l'action publique ; enfin on pourrait peut-être lui apporter encore d'autres tempéraments.

Prenons enfin l'intérêt du gouvernement : nous avons vu qu'il exige que les poursuites qui engagent la responsabilité du gouvernement ou mettent en jeu les intérêts qu'il est chargé de défendre ne soient pas engagées mal à propos ; il est également légitime que le gouvernement ait le moyen de faire connaître son point de vue aux tribunaux saisis d'une affaire déterminée, et qu'il ait le droit d'ordonner à ses représentants de conclure dans tel ou tel sens. Car, avec le système de l'indépendance des conclusions orales, le gouvernement qui ne peut prendre d'avocat et n'a d'autre organe que le ministère public, n'a aucune voie légale qui lui permette de faire connaître au tribunal son opinion et de la défendre. Il paraît légitime qu'on ne lui refuse pas un droit que les autres parties au procès possèdent et faute duquel la cause du gouvernement serait la seule à n'être pas défendue.

Mais on aperçoit immédiatement que ce serait concentrer l'entière direction des poursuites entre les mains du ministre de la justice, ce qui porterait la plus grave atteinte à la liberté civile et à la bonne administration de la justice. Il faut donc se résoudre à ne donner aux exigences de l'intérêt gouvernemental qu'une satisfaction incomplète.

Il semble qu'il serait possible de trouver les éléments d'un compromis entre les trois intérêts en jeu sur les bases suivantes : le droit de mettre en mouvement l'action publique appartiendrait en principe à chaque citoyen, sous la sanction de sa responsabilité pécuniaire et au besoin même corporelle au cas où son accusation serait reconnue fausse ; ce droit disparaîtrait pour la poursuite des délits politiques, c'est-à-dire des délits classés comme tels par la loi du 28 avril 1832 et des délits qu'on y ajouterait. Ceux-ci ne pourraient être poursuivis que par les fonctionnaires du ministère public qui prendraient sur ce point les ordres du gouvernement. Enfin, l'on simplifierait l'organisation du ministère public ; l'indépendance relative qui est laissée aujourd'hui à ses membres disparaîtrait ; ils ne seraient plus considérés comme des magistrats, mais comme des fonctionnaires ordinaires, subordonnés au gouvernement comme le sont les fonctionnaires des diverses administrations. Enfin, pour accroître dans la mesure la plus large possible la certitude de la répression, on maintiendrait à ces fonctionnaires le droit de mettre en mouvement l'action publique contre les crimes ou délits

dont ils auraient connaissance et le droit de l'exercer devant les tribunaux.

Ce système donnerait satisfaction aux intérêts de la répression, dont la certitude serait accrue ; à ceux de la défense, puisque l'accusé aurait le droit de se retourner contre son accusateur malavisé ; à ceux du gouvernement enfin, dans la mesure où ils sont légitimes. Il est évident qu'il ne supprimerait pas toute difficulté, et qu'il ne donnerait pas à tous les intérêts une satisfaction égale : c'est inévitable. Toute loi n'est qu'un compromis : il faut bien sacrifier quelque chose de chacun des intérêts qu'on veut concilier et le sacrifice ne peut être dosé mathématiquement pour chacun d'une manière égale : le tout est d'en sauvegarder la partie essentielle. Nous croyons que le système que nous proposons répondrait assez bien à cette exigence.

Il y a pourtant une objection qu'il soulève et qui doit nous arrêter : c'est que, dans cette organisation, personne ne serait chargé de soutenir les intérêts de la justice. La conception actuelle de notre ministère public peut avoir des défauts ; on peut l'accuser d'être illogique et peu cohérente ; mais, sans examiner ce que ces reproches peuvent avoir de fondé, ni même si, au cas où ils seraient justes, il serait légitime de détruire l'institution que nous envisageons, du moins, cette conception fait du magistrat du ministère public le représentant de la justice idéale dont l'intérêt supérieur domine le débat. Cet intérêt au contraire, nous le sacrifierions à des intérêts d'ordre infé-

rieur moins importants, ou moins dignes d'être pris en considération : dans le compromis que nous cherchons à établir, on voit bien la part qui est faite à l'intérêt de la répression, à l'intérêt de l'accusé, à l'intérêt politique ; où est celle qui est faite à l'intérêt de la justice ?

Nous répondrons que l'intérêt de la justice n'est d'abord que la somme, et la conciliation des intérêts de l'accusation et de ceux de la défense ; que, laissant à ceux-ci leur maximum de garanties, nous donnons par là-même à l'intérêt de la justice le plus de chances de triompher (1). L'intérêt de la justice, ce sera l'accusateur qui le prendra, au besoin même le ministère public ; rien n'oblige celui-ci à modifier sur ce point la pratique actuelle ; que si l'on nous oppose qu'il sera gêné par sa complète subordination au gouvernement, il nous est facile de répliquer que cela ne changera rien à la situation actuelle : nous avons vu sans doute d'honorables résistances, mais elles exposaient en fait sinon en droit leurs auteurs à la révocation. Les magistrats du ministère public seront libres, sous la même sanction, de renouer la tradition des parquets du siècle

(1) Est-on bien sûr en effet que dans le système actuel l'intérêt de la justice soit toujours respecté ? N'arrive-t-il pas quelquefois que le ministère public, en présence d'un délit patent, refuse de poursuivre ou que la partie lésée n'ait alors aucun recours, si elle n'a pas les ressources nécessaires pour se porter partie civile ; sans préjudice de la question de savoir si la constitution de partie civile suffit à mettre en mouvement l'action publique, question très discutée et résolue quelquefois par la négative. V. not. Mangin, I, n° 20-21 ; Nîmes, 6 mai 1880, *J. G. S.*, V° *Proc. crim.*, 103 et Trib. Conf., 22 déc. 1880, D. 81.3.20-21.

dernier ; toute la différence consistera en ce que le ministre aura alors le *droit* de les frapper, tandis qu'il n'en a aujourd'hui que le *pouvoir* : c'est une pure question de mots. L'avantage de notre conception sera simplement, répétons-le, de rendre l'état de fait conforme à l'état de droit.

Une objection d'ordre pratique nous arrêtera encore ; quand le ministère public aura intenté l'action publique contrairement aux ordres qu'il aura reçus, ou sans ordres, faudra-t-il donc admettre la nullité des actes de poursuites, si l'ordre du ministre est rapporté ou qu'il en intervienne un nouveau ? Il faut évidemment aller jusque-là : sans quoi la direction que nous reconnaissons au gouvernement n'est qu'un vain mot. C'est aller un peu loin sans doute : c'est dessaisir un tribunal déjà saisi ; mais la gravité de cet acte nous touche moins si l'on adopte le tempérament de l'accusation populaire ; il ne fonctionnera pas, il est vrai, en matière de délits politiques ; mais nous ne voyons alors aucun inconvénient à ce que le ministre puisse arrêter une poursuite engagée mal à propos : il est mieux placé que quiconque pour apprécier où sont les véritables intérêts du gouvernement.

Nous en avons fini avec notre première partie, consacrée à l'étude des pouvoirs indirects du ministre sur l'exercice de l'action publique. Nous avons vu qu'ils se résumaient en un droit de surveillance et en un droit de direction ; nous avons examiné le fondement, la portée, le mode

d'exercice de chacun d'eux ; nous avons vu souvent la pratique en désaccord avec la théorie, et nous avons proposé pour remédier à cette situation, qui nous paraît fâcheuse, un système nouveau, sur l'originalité et sur la perfection duquel nous ne nous faisons pas d'ailleurs illusion. Nous allons maintenant examiner les droits du ministre sous leur second aspect en étudiant sa participation directe à l'exercice de l'action publique.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA PARTICIPATION DIRECTE DU MINISTRE DE LA JUSTICE A L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Ainsi que nous l'avons dit au début de cette étude, l'influence du ministre de la justice sur les poursuites criminelles s'exerce de deux manières ; normalement, par sa participation indirecte à l'exercice de l'action publique ; exceptionnellement, par sa participation directe. Nous venons de voir comment se réalise la première ; il nous appartient maintenant d'étudier la seconde.

Et d'abord une question se pose qu'il importe de résoudre avant d'entrer dans le débat : qu'est-ce qu'il faut entendre exactement par cette expression de « participation directe » et en quoi celle-ci se différencie-t-elle de la « participation indirecte » ?

Nous savons déjà, pour en avoir décrit le fonctionnement, ce que c'est que cette dernière : il y a participation indirecte quand le ministre est obligé, pour atteindre ses fins, — qui sont d'influer, dans un sens ou dans un autre, sur l'exercice de l'action publique, — de passer par l'intermédiaire des fonctionnaires qui lui sont subordonnés et d'emprunter leur compétence en se servant pour cela des

pouvoirs de discipline qu'il possède à leur égard. Il y aura participation directe quand le ministre possède un pouvoir propre sur l'action publique et a par lui-même compétence pour l'exercer, soit immédiatement, soit par l'organe d'un subordonné qui tire de l'ordre qui lui est donné son droit d'agir et les limites de ce droit.

Il est facile de voir que, dans la seconde hypothèse, les pouvoirs du ministre sont, sinon plus grands en fait que dans la première, du moins d'un exercice plus aisé, plus plus sûr, plus légitime, car le ministre, en les exerçant, reste dans la légalité, et n'a pas à craindre les résistances que nous avons vu se produire lorsqu'il cherche à participer indirectement à l'exercice de l'action publique. Légitimité certaine de l'intervention du ministre, facilité de sa réalisation, telles sont les principales différences qui séparent la participation directe de la participation indirecte.

Le problème que nous avons maintenant à examiner est donc beaucoup moins complexe que celui que nous avons essayé de résoudre dans notre première partie. Il comportera nécessairement des développements moindres. Nous nous demanderons quels sont les cas où le ministre participe directement à l'exercice de l'action publique, quelles sont les formes suivant lesquelles il y participe, et enfin quel rôle il joue dans cette hypothèse. Nous dégagerons ensuite les conclusions de cet examen et nous les rapprocherons des conclusions que l'étude de la participation indirecte nous a inspirées.

SECTION I. — Cas de participation directe.

Les cas de participation directe du ministre à l'exercice de l'action publique sont au nombre de trois :

1° Le cas où des poursuites doivent être exercées contre des fonctionnaires appartenant à certaines catégories déterminées, pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions (C. inst. crim., art. 486) ;

2° Le cas du pourvoi en cassation formé par le procureur général près la Cour de cassation d'ordre du ministre (C. inst. crim., art. 441) ;

3° Le cas du pourvoi en revision (C. inst. crim., art. 443 et suiv.).

Reprenons successivement ces trois hypothèses.

1° *Cas de l'article 486.*

On sait que le Code d'instruction criminelle organise, dans certains cas et au profit de certains fonctionnaires, un système de protection destiné à les garantir contre d'injustes poursuites et à entourer leurs fonctions d'un certain prestige (1). Ce système, très complexe et très difficile à synthétiser, nous n'avons pas à l'examiner en entier, mais seulement sous l'un de ses aspects. Il s'agit du cas, prévu par l'article 485, où un crime, commis dans l'exer-

(1) Ce sont généralement les deux raisons admises pour expliquer l'existence du privilège de juridiction des articles 479 et suiv. — V. Faustin-Hélie, t. VI, n. 2802 et s.

cice des fonctions et emportant la peine de forfaiture ou autre plus grave, est imputé soit à un tribunal entier de commerce, correctionnel ou de première instance, soit individuellement à un ou plusieurs membres des Cours d'appel et aux procureurs généraux et substituts près ces Cours. Une procédure spéciale, qui se poursuit devant la Cour de cassation et dont les articles 486 à 503 énumèrent les règles, est alors organisée. Nous n'avons à en retenir, au point de vue qui nous occupe, que ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique.

L'article 486 qui la réglemente est ainsi conçu :

« Le crime sera dénoncé au ministre de la justice qui donnera, s'il y a lieu, ordre au procureur général près la Cour de cassation de le poursuivre sur sa dénonciation. Le crime pourra être aussi dénoncé directement à la Cour de cassation par les personnes qui se prétendront lésées, mais seulement lorsqu'elles demanderont à prendre le tribunal ou le juge à partie, ou lorsque la dénonciation sera incidente à une affaire pendante devant la Cour de cassation. »

L'on voit immédiatement que, de cet article, il résulte au profit du ministre, abstraction faite du droit des parties lésées dont l'exercice est d'ailleurs soumis à des restrictions considérables, un quasi-monopole de l'exercice de l'action publique. C'est lui en effet qui a seul qualité pour recevoir la dénonciation ; c'est à lui seul qu'appartient la faculté de mettre l'action publique en mouvement. Le procureur général près la Cour de cassation ne joue ici

qu'un rôle d'intermédiaire ; il est naturel que le ministre, pour saisir la Cour emprunte le ministère de celui de ses subordonnés qui a le droit de requérir et de conclure devant elle. Il serait, sinon choquant, du moins inusité de voir une juridiction saisie par un réquisitoire introductif émanant immédiatement du ministre lui-même. Les convenances sont mieux respectées par l'intervention du procureur général, et le droit du ministre n'en est pas moins absolu. Le procureur général a si peu compétence en la matière qu'il puise dans l'ordre qu'il reçoit son droit d'agir et les limites de son action ; il n'est qu'un organe de transmission. C'est pourquoi nous pouvons dire, en dépit de son intervention, que c'est le ministre qui, en l'espèce, exerce directement l'action publique.

2° Cas de l'article 441.

Les articles 441 et 442 organisent des voies de recours extraordinaires d'un caractère spécial, qui constituent des exceptions aux règles de la chose jugée : elles peuvent, en effet, être exercées contre un jugement passé en force de chose jugée, sans produire toutefois entièrement les effets habituels des voies de recours. L'hypothèse prévue par l'article 441 est la plus pratique et la plus intéressante : elle seule fait intervenir le ministre de la justice. Ce texte est ainsi conçu :

« Lorsque, sur l'exhibition d'un ordre formel à lui donné par le ministre de la justice, le procureur général près la Cour de cassation dénoncera à la section crimi-

nelle des actes judiciaires, arrêts ou jugements contraires à la loi, ces actes, arrêts ou jugements pourront être annulés, et les officiers de police ou les juges poursuivis, s'il y a lieu, de la manière exprimée au chapitre III du titre IV du présent livre ».

La rédaction de cet article n'est pas très claire : il signifie que le ministre de la justice a le droit, sans être astreint aux conditions imposées au ministère public et aux plaideurs, de provoquer l'annulation de tous les arrêts et jugements et même de tous les actes judiciaires qui lui paraissent contraires à la loi, soit par fausse interprétation des textes, soit par excès de pouvoir (1). C'est un droit très général et très étendu, qui a pour objet d'assurer le respect de la loi. Comme celui de l'article 486, il s'exerce par l'intermédiaire du procureur général près la Cour de cassation : comme pour lui, la compétence de ce fonctionnaire ne se fonde que sur l'ordre du ministre et trouve en lui ses limites (2).

Ici encore, le procureur général n'est qu'un organe de transmission et le droit du ministre s'exerce, sinon immédiatement, du moins directement. Mais une question, qui ne se posait pas tout à l'heure, doit être résolue : le droit du ministre constitue-t-il une participation à l'exercice de l'action publique ?

Le pourvoi de l'article 441 paraît en effet ne s'exercer que lorsque l'action publique est éteinte. S'il est vrai

(1) Mangin, II, n° 376-380 ; Dalloz, *Rép.*, V° *Cassation*, n° 1054.

(2) Garraud, *Précis*, n° 614, p. 920 ; Cass., 21 févr. 1890, S.90.1.192.

qu'un fait ne donne lieu qu'à une action, l'action publique qui naît d'une infraction à la loi pénale ne doit plus pouvoir être exercée quand le jugement ou l'arrêt intervenu à son égard a acquis force de chose jugée. En vertu de la présomption de vérité que la loi attache à une telle sentence, on doit considérer que le procès est terminé, que la chose jugée ne peut plus être débattue à nouveau et que l'action publique, ne pouvant plus aboutir à l'application d'une peine, est désormais sans objet. D'autre part, la difficulté naît encore de ce que l'effet de cette voie de recours qui est, dans la jurisprudence actuelle, limité à l'intérêt de la loi ou à l'intérêt de la partie injustement condamnée, ne peut jamais avoir pour résultat une aggravation dans le sort de l'individu condamné, acquitté ou absous. On ne peut donc dire que cette voie de recours soit exercée dans l'intérêt de la poursuite, puisqu'elle ne l'est que dans l'intérêt de la bonne interprétation des lois ou qu'en faveur du condamné.

Ainsi faut-il, croyons-nous, faire appel à une notion plus large, que nous avons déjà dégagée dans notre introduction, de l'exercice de l'action publique : celle-ci n'a pas seulement pour objet l'application des peines ; on peut dire, d'une manière générale, qu'elle a pour objet l'application des lois pénales, aussi bien dans le sens de la répression que dans celui de la sauvegarde des droits de l'individu. Nul n'ignore, en effet, que le droit pénal poursuit un double objet : assurer le châtiment des coupables ; mais aussi protéger la liberté individuelle contre des

poursuites arbitraires, par l'établissement d'incriminations précises et de règles de poursuites strictement déterminées. Ce sont ces deux fonctions que l'exercice de l'action publique est destiné à assurer, et l'on ne doit pas du tout prendre en considération son résultat, mais seulement le but qu'elle poursuit. Exercée dans l'intérêt de la loi, elle est exercée dans le sens de la répression, mais n'a nulle influence sur le sort du condamné ou de l'acquitté, parce qu'il paraît injuste de retirer à celui-ci le droit que la chose jugée lui a fait acquérir ; exercée au contraire dans l'intérêt de la liberté individuelle, elle profite sans difficulté au particulier condamné.

Quant à la première objection, résultant de ce que l'action publique est éteinte, une fois que l'autorité de la chose jugée est acquise, elle ne nous paraît pas exacte. D'abord, l'autorité de la chose jugée n'est pas forcément acquise au moment où le ministre donne au procureur général l'ordre de se pourvoir. Le fût-elle, qu'il ne serait pas certain pour cela que l'action publique fût éteinte ; on peut très bien admettre que l'action publique n'est éteinte en droit que par une décision régulièrement intervenue, qu'elle ne l'est pas par une décision contraire à la loi ou entachée d'excès de pouvoir. Il paraît absurde de dire que les tribunaux auront le pouvoir de mettre fin par un acte arbitraire à l'action qui appartient à la société, si, par la négligence des représentants de celle-ci, les délais impartis pour l'exercice des voies de recours s'écoulent sans qu'elles soient intentées. L'application du principe de l'autorité de la chose

jugée ne peut avoir un tel effet : il rend sans doute inefficace dans une certaine mesure la voie de recours intentée, mais il lui laisse produire tous les effets compatibles avec le respect de la règle *non bis in idem*.

Qu'exige en effet cette règle ? Prise dans sa lettre, elle n'exige qu'une chose : que la personne, jugée une première fois, ne soit pas une seconde fois poursuivie pour le même fait. Elle n'exige pas que l'autorité doctrinale du jugement rendu ne puisse être infirmée, ni que la personne injustement condamnée subisse sa peine. Or, le pourvoi d'ordre du ministre n'a d'autres conséquences que ces dernières ; on peut donc considérer, qu'en l'ordonnant, le ministre exerce l'action publique, soit dans l'intérêt théorique de la répression, soit dans l'intérêt de la protection de la liberté individuelle. Ici encore, on peut dire que le ministre participe directement à l'exercice de l'action publique.

3° *Pourvoi en revision.*

Nous arrivons maintenant au cas du pourvoi en revision. On sait que la revision des procès criminels, autrefois très rigoureusement réglementée, est devenue plus facile depuis la loi du 29 juin 1867 et surtout depuis la loi du 8 juin 1895 qui a ouvert un nouveau cas de revision. Le nouvel article 443 énumère quatre cas de revision : 1° l'existence de la personne prétendue homicidée ; 2° la contradiction de deux sentences irrévocables ; 3° la condamnation pour faux témoignage contre l'accusé ; 4° un cas général qu'on désigne sous le nom de *fait nouveau* et

que l'article 443 formule ainsi : « Lorsque, après une condamnation, un fait viendra à se produire ou à se révéler, ou lorsque des pièces inconnues lors des débats seront représentées, de nature à établir l'innocence du condamné. »

Le ministre joue au point de vue du pourvoi en revision un rôle très important : sous l'empire du Code d'instruction criminelle, antérieurement à la loi du 29 juin 1867, il avait seul le droit de saisir la Cour de cassation des demandes en revision ; depuis la loi de 1867, il partage ce droit avec les parties lésées, leurs héritiers et leurs représentants, dans les trois premiers cas de révision ; mais la loi de 1895 lui a rendu toute son influence antérieure dans le cas nouveau qu'elle institue : dans tous les cas, c'est toujours lui qui saisit la Cour de cassation ; toute la différence est que dans les trois premiers cas, il peut le faire, soit de sa propre autorité, soit sous l'impulsion des parties intéressées, tandis que dans le quatrième, il agit toujours de son chef : toutes ces règles sont contenues dans l'article 444 : « Le droit de demander la révision appartiendra dans les trois premiers cas : — 1° *au ministre de la justice* ; — 2° au condamné ou, en cas d'incapacité, à son représentant légal ; — 3° après la mort ou l'absence déclarée du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents, à ses légataires universel ou à titre universel, à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse ; — dans le quatrième cas, *au ministre de la justice seul*, qui statuera après avoir pris l'avis d'une commission composée des directeurs de son ministère et de trois magistrats de la Cour de cassa-

tion annuellement désignés par elle et pris en dehors de la chambre criminelle. — *La Cour de cassation, chambre criminelle, sera saisie par son procureur général en vertu de l'ordre exprès que le ministre de la justice aura donné, soit d'office, soit sur la réclamation des parties indiquant un des trois premiers cas.* »

Le ministre saisit donc la Cour de cassation dans les mêmes formes que précédemment, c'est à-dire par l'intermédiaire du procureur général. Mais ici encore, s'il ne s'élève aucun doute sur le caractère direct de son action, on peut se demander si elle constitue une participation à l'exercice de l'action publique.

De même que le pourvoi d'ordre, le pourvoi en revision est en effet une dérogation au principe de l'autorité de la chose jugée ; la seule différence est qu'il tend à réprimer, au lieu d'une erreur de droit, une erreur de fait. Seulement cette différence suffit à empêcher qu'on ne renouvelle le raisonnement que nous avons fait tout à l'heure pour démontrer que l'action publique n'est éteinte que par une décision régulièrement intervenue. Ici, on le suppose, car autrement il serait plus simple d'intenter le pourvoi d'ordre, la décision est régulière en droit : elle n'est entachée que d'une erreur de fait, ce qui ne suffit pas ordinairement à infirmer l'autorité d'une décision judiciaire. Le procès est donc clos et l'action publique éteinte.

Aussi n'hésitons-nous pas à voir dans le pourvoi en revision une véritable remise en mouvement de l'action

publique, fondée sur la nécessité d'une dérogation au principe absolu de l'autorité de la chose jugée, dont les conséquences en matière criminelle et même correctionnelle sont trop graves pour qu'on puisse maintenir la fiction de la vérité judiciaire en présence d'une erreur de fait. Le procès clos se rouvre, l'action publique éteinte renaît ; ainsi il est légitime de dire que le ministre participe directement à l'exercice de l'action publique.

Après avoir ainsi énuméré les cas de participation directe du ministre, il nous faut maintenant étudier d'un peu plus près le rôle qu'il joue dans chacun d'eux.

SECTION II. — Étude des cas de participation directe au point de vue du rôle qu'y joue le ministre.

L'intervention du ministre de la justice s'explique, dans chaque hypothèse envisagée, par des raisons propres à celles-ci. Nous allons donc les reprendre successivement.

1^o Cas de l'article 486.

L'intervention du ministre s'explique ici par les motifs mêmes qui ont fait établir au profit de certains fonctionnaires un privilège de juridiction. C'est soit le désir d'entourer les fonctions publiques d'un grand prestige, soit la crainte que le rang du coupable dans la hiérarchie ne paralyse les poursuites, soit enfin la nécessité de mettre certains fonctionnaires à l'abri des poursuites injustifiées

qui pourraient leur être intentées par des particuliers qu'ils auraient mécontentés en faisant leur devoir ; ce sont surtout les deux dernières raisons qui ont du poids dans la circonstance.

Le cas prévu par l'article 486 est en effet le cas où un tribunal en corps, ou des membres isolés d'une Cour d'appel auraient commis un crime dans l'exercice de leurs fonctions. Cas extrêmement grave et où l'on voit que des poursuites seront très difficiles ; prendre l'initiative de traduire un tribunal entier devant la justice criminelle est une initiative qui engage trop gravement la responsabilité de son auteur pour que le procureur de la République, ou même, le procureur général aient l'autorité suffisante pour l'exercer. Pour les membres d'une Cour d'appel, il y a des raisons de convenance à ne pas faire poursuivre par le procureur général l'un des membres de la Cour près laquelle il est attaché. D'autre part la faculté accordée aux particuliers d'engager par une constitution de partie civile, — en admettant bien entendu que celle-ci suffise à déclancher l'action publique, — des poursuites de nature à jeter la suspicion sur des magistrats de cet ordre serait très dangereuse. Enfin, il n'est pas impossible que le Code n'ait voulu, par cette garantie spéciale, ajouter au prestige des magistrats qu'elle protège.

Tout ceci fait comprendre le rôle du ministre dans la circonstance ; il réunit dans sa main les pouvoirs ordinairement dévolus au procureur général de la Cour d'appel ou à ses substituts. Lui seul, chef suprême de la hiérarchie

judiciaire, a l'autorité nécessaire pour prendre l'initiative des poursuites, lui seul aussi peut apprécier si elles sont justifiées. Il n'est donc pas tenu de les intenter sur une simple dénonciation ; il est seul juge de leur opportunité et de leur légitimité.

2° Cas du pourvoi d'ordre.

Ici l'intervention du ministre se justifie par d'autres motifs : elle n'est qu'un corollaire de son droit de surveillance sur les magistrats des Cours et tribunaux (1).

Ce droit de surveillance, consacré par la loi du 30 août 1883, s'exerce sur les personnes ; mais il faut aussi qu'il puisse s'exercer sur les actes. Un tribunal a commis un excès de pouvoir, par exemple en se déclarant compétent alors qu'il ne l'était pas, ou sa décision constitue une violation de la loi, — il a jugé qu'il n'y avait pas lieu à une répression alors que les éléments constitutifs d'un délit étaient réunis ; — le ministre doit avoir le droit de faire annuler cet acte, de faire réparer l'offense faite à la légalité. C'est à cela que sert le pourvoi d'ordre. Le ministre l'exerce donc en qualité de chef de la magistrature et gardien de la loi. Son action a pour but la réparation d'une erreur de droit.

3° Pourvoi en revision.

Dans la troisième hypothèse, elle a au contraire pour but la réparation d'une erreur de fait. Le ministre n'inter-

(1) Conclusions du procureur général Bertauld. D. 80.1.473. Cf. Mangin II, n. 378.

vient plus alors en qualité de chef de la magistrature, mais seulement de gardien de la loi. Son intervention est destinée à empêcher que l'autorité de la chose jugée ne soit trop facilement ébranlée comme il arriverait si on laissait aux parties elles-mêmes le droit de saisir la Cour de cassation. La faculté de provoquer directement la revision ne lui est accordée que dans trois cas, qui se réalisent rarement, et qui établissent par leur réalisation une forte présomption de l'inexactitude du jugement. Dans le cas général de revision au contraire, dans le cas du fait nouveau, les pouvoirs du ministre restent absolus ; il saisit ou ne saisit pas la Cour de cassation suivant qu'il le juge à propos, de l'avis d'une commission spéciale à laquelle il délègue l'examen de l'affaire. On a pensé que nul officier du ministère public, si haut placé fût-il, ne serait qualifié pour porter une atteinte si grave à une présomption sur laquelle repose toute la force des décisions de la justice.

Le rôle que joue le ministre n'est donc pas tout à fait le même dans les trois hypothèses de participation directe ; sans doute, dans toutes il est le gardien de la loi et le représentant de la justice ; sans doute, dans les deux premières au moins, et peut-être bien aussi dans la troisième, il intervient en qualité de chef de la magistrature. Mais ces analogies sont plutôt vagues et lointaines ; tout ce qu'on peut dire, c'est qu'on s'adresse à lui comme à une autorité supérieure, ayant plus d'autorité et de discernement parce qu'elle voit les choses de plus haut.

Jusqu'ici, nous n'avons pas vu se poser dans la partici-

pation directe la question politique, si fréquemment agitée dans la participation indirecte ; ce n'est pas qu'elle ne puisse intervenir, surtout dans l'hypothèse de l'article 486 ; mais elle se posera plus rarement et en tout cas n'aura, à cause de l'objet et des conséquences restreintes de l'intervention du ministre, ni la même importance, ni les mêmes inconvénients. Le pourvoi en revision peut être écarté pour des motifs politiques, mais seulement dans le quatrième cas, bien que le ministre soit lié dans une certaine mesure par l'avis de la commission d'examen. C'est chose grave assurément, mais des exemples récents montrent que le ministre ne pourrait se refuser indéfiniment à user de son pouvoir. Le pourvoi d'ordre n'ayant que des effets limités à l'intérêt de la loi ou à celui des parties ne saurait être bien dangereux. Enfin, s'il faut reconnaître que l'article 486 organise au profit du ministre le pouvoir de garantir une impunité presque certaine à des magistrats criminels, il semble difficile d'éviter cet abus, qui au surplus est peut-être moins redoutable qu'il ne le paraît au premier abord, à cause du pouvoir régulateur de l'opinion publique. Il n'est en effet que la rançon de la sécurité que le privilège de juridiction de l'article 485 a pour but de garantir aux fonctionnaires qui lèsent des intérêts particuliers en faisant leur devoir. Pour l'éviter il faudrait supprimer ce privilège ; mais c'est là une question toute différente de la nôtre et dans l'examen de laquelle nous n'avons pas à entrer.

· Nous pouvons donc dire, en manière de conclusion à

cette deuxième partie, que le rôle du ministre, quoique moins effacé, ne paraît pas présenter ici les dangers pour la liberté et pour la répression que l'examen de ses pouvoirs en matière de participation indirecte nous a accoutumés à redouter. L'on ne voit même pas qu'ici une réforme s'impose, même dans le système d'accusation que nous avons proposé d'adopter ; car la participation directe du ministre s'explique par des raisons spéciales aux cas où elle s'applique, et qui paraissent justifiées. Le maintien du *statu quo* ne soulèverait donc de notre part aucune objection.

CONCLUSION

Nous voici arrivé au terme de notre travail : le moment est venu de donner nos conclusions.

Nous avons entrepris de rechercher quelle était au juste l'étendue des droits du ministre de la justice sur l'exercice de l'action publique et quelle influence ils lui permettaient d'exercer sur les poursuites criminelles. La question qui nous intéressait surtout était de savoir si cette influence existait et d'en déterminer le *quantum* ; son influence ne fait plus de doute pour nous maintenant et sa portée nous apparaît presque illimitée.

Nous avons vu le ministre intervenir constamment, et de la façon la plus active, dans les poursuites ; nous l'avons vu les diriger, tantôt directement, tantôt indirectement, sans rencontrer des résistances bien vives. Et nous avons vu en même temps combien cette influence paraissait fâcheuse à la plupart des auteurs ; nous avons assisté à leurs efforts, rarement couronnés de succès, pour la limiter. Il ne nous reste plus qu'à porter un jugement définitif sur la situation que notre étude nous a révélée. Nous allons examiner d'abord si l'omnipotence du ministre de la justice sur l'exercice de l'action publique présente ou non des inconvénients, s'il faut la déplorer ou s'en féliciter ; à supposer la question résolue dans le premier

sens, nous verrons ensuite de quelle façon on peut essayer de la réduire.

Et d'abord que faut-il penser de l'intervention du ministre dans la poursuite ?

On paraît généralement la redouter, parce qu'elle ouvre la porte à l'intervention du gouvernement et que l'on attend de celle-ci des effets fâcheux pour la liberté. On l'accepterait volontiers si elle ne devait qu'imprimer plus d'activité à la poursuite et à la répression ; on la redoute parce qu'on craint qu'elle ne dresse au contraire des obstacles devant elles. Et c'est pour cela que tous les auteurs qui ont élaboré la théorie classique la repoussent : ils veulent que la loi suive son cours, ils ne veulent pas que le gouvernement puisse étouffer une affaire, ni, ce qui est pis encore, en faire naître une.

Si telles doivent être en effet les conséquences de l'intervention du ministre, on doit souhaiter de la voir disparaître. Mais ce serait avoir d'elle une opinion trop pessimiste que de croire qu'elle sera nécessairement abusive. Un gouvernement soucieux de ses devoirs aura toujours à cœur de faire respecter la loi et il ne faut pas regretter l'existence des pouvoirs qui lui permettront d'agir en ce sens.

Que des abus soient possibles, qu'il s'en produise même fréquemment, cela n'est pas douteux, mais les auteurs de la théorie classique nous paraissent aller trop loin quand ils essaient de réduire à rien le pouvoir de direction du ministre. En définitive, le gouvernement, gardien de

l'ordre social, et organe chargé de veiller à l'application des lois, ne peut se désintéresser de la poursuite et abdiquer tout droit de surveillance et de contrôle ; qu'on limite l'influence du ministre de manière à l'empêcher d'en faire abus, rien de mieux, mais qu'on ne la supprime pas.

Et nous arrivons par là-même à l'examen des moyens qu'on a proposés pour diminuer les dangers de l'immixtion du gouvernement dans l'exercice de l'action publique.

A la rigueur, il suffirait peut-être, comme le voulait l'auteur anonyme cité plus haut, d'une réforme limitée au point par où l'influence du ministre peut pénétrer dans la poursuite, de la limitation du devoir d'obéissance des officiers du parquet à l'hypothèse où ils reçoivent des ordres relatifs à leurs fonctions judiciaires. Mais il serait bien difficile d'organiser les garanties nécessaires pour protéger le ministère public contre ses supérieurs : celles qui ont été proposées, et que nous avons examinées plus haut, paraissent difficiles à admettre et surtout à faire fonctionner.

A nos yeux, l'organisation actuelle du ministère public paraît difficile à modifier : il faut que le gouvernement puisse faire entendre sa voix devant les tribunaux, et il a besoin pour cela d'un corps de fonctionnaires qui lui soient dévoués et qui soient soumis à son autorité. Nous hésiterions donc à chercher les garanties nécessaires dans une modification de l'organisation actuelle. Il faut se résoudre à une réforme plus vaste, où les garanties ré-

sultent de la coexistence de plusieurs pouvoirs égaux et concurrents, se limitant réciproquement les uns les autres. Nous avons essayé plus haut de montrer dans quelle voie on pourrait chercher la conciliation nécessaire des différents intérêts qui s'agitent devant le procès pénal ; à vrai dire nous n'avons pas prétendu apporter une solution, mais plutôt indiquer la voie dans laquelle on pourrait entrer.

Peut-être trouvera-t-on trop larges les modifications que nous avons proposées : mais nous acceptons parfaitement la discussion sur ce point ; on pourrait examiner s'il ne serait pas possible d'en réduire l'étendue ; à nos yeux, le tableau que nous avons tracé de notre système n'est qu'une esquisse à laquelle on peut apporter toutes les retouches qu'un examen plus approfondi pourra suggérer.

Est-ce à dire que nous nous fassions illusion sur la portée qu'aura notre travail ? Telle n'est pas notre pensée ; nous croyons que la pratique actuelle a des causes trop profondes pour être abandonnée de sitôt. Cependant, certains indices semblent annoncer un revirement d'opinion en faveur de l'accusation populaire ; déjà des propositions de loi ont été déposées, sans succès il est vrai pour donner le droit de poursuite à des associations (1). Peut-être un jour verrons-nous reparaître dans nos lois le principe ancien de l'accusation *quivis ex populo*, à côté du principe actuel de la concentration de l'action publique entre les

(1) Notamment par M. Bérenger en 1898 et lors de la discussion de la loi du 11 avril 1908 sur la prostitution des mineurs.

maines des officiers du ministère public. Ce jour-là, la conciliation que nous avons cherchée entre les différents intérêts en jeu dans le procès pénal ne sera pas loin d'être réalisée :

Vu :

Le Président de la thèse,
E. GARÇON.

Vu :

Le Doyen,
CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION :	1-29
 Position du problème. — Son intérêt. — Ses rapports avec le problème de la répression.	
I. — Le problème de la répression. — Les différentes phases du procès pénal. — La phase des poursuites ; intérêt qu'elle présente.	
II. — L'action publique. — Définition. — Le problème de sa réglementation. — Les différents modes d'accusation : l'accusation privée, la poursuite d'office, l'accusation populaire, l'accusation publique.	
III. — Le droit positif français. — Le principe de la limitation de l'exercice de l'action publique. — L'organisation du ministère public : ses trois degrés ; pouvoir de chaque catégorie de magistrats.	
IV. — De l'exercice de l'action publique. — Comment on le subdivise ordinairement ; comment nous proposons de le subdiviser.	
V. — Comment le problème des droits du ministre se pose ; la dépendance des officiers du ministère public à son égard. — Exposé de ses pouvoirs disciplinaires sur chaque catégorie de magistrats ; leur étendue considérable.	
Modes par lesquels se réalise son action : le mode direct et le mode indirect. — Son caractère. — Plan de l'ouvrage.	

PREMIÈRE PARTIE

De la participation indirecte du ministre à l'exercice de l'action publique.

DIVISION	31
--------------------	----

CHAPITRE PREMIER. — **Du droit de surveillance du ministre de la justice sur les fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique** 32-42

Position de la question. — Les textes.

SECTION I. — *Mode d'exercice du droit de surveillance.*

Sources d'informations dont dispose le ministre. —

Envois périodiques auxquels sont astreints les fonctionnaires du ministère public aux différents degrés de la hiérarchie. — Des communications spéciales extraordinaires.

Autres modes d'information ; les plaintes, les dénonciations ; la voie de la presse.

SECTION II. — *Sanction du droit de surveillance.*

Double sanction du droit de surveillance. — Les sanctions qui atteignent le fonctionnaire ; les sanctions qui atteignent l'acte ; le droit de redressement, corollaire du droit de direction.

CHAPITRE II. — **Du droit de direction du ministre sur les fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique** 43-124

Importance du problème. — Sa difficulté.

SECTION I. — *Fondement du droit de direction.*

Les textes. — L'article 274 du Code d'instruction criminelle. — Ce texte est-il un texte général ou un texte spécial ?

Les principes. — Le droit de direction, corollaire indispensable de la responsabilité ministérielle. — Ses dangers. — Impossibilité de l'admettre ou de le rejeter tout à fait. — Nécessité d'une solution transactionnelle. — La théorie classique.

SECTION II. — *Exposé de la théorie classique.*

§ 1. — *Portée quant aux personnes.*

La portée du droit de direction à l'égard des différents fonctionnaires chargés d'exercer l'action publique.

§ 2. — *Portée quant aux actes.*

La situation du ministère public est une subordination tempérée par l'indépendance.

1^o *Subordination.*

Droit du ministre d'ordonner des poursuites : ses avantages, ses inconvénients. — Tentatives faites pour le limiter. — Le débat du 21 décembre 1771 à l'Assemblée nationale. — La doctrine de Dufaure ; la doctrine de Dutruc. — Leurs conséquences.

2^o *Indépendance.*A. — *Indépendance du ministère public dans la procédure écrite.*

L'indépendance du ministère public à l'égard des ordres d'abstention. — L'arrêt de Cassation du 22 décembre 1827 ; les critiques qu'il soulève. Sanction de l'indépendance du ministère public ; son étendue.

B. — *Indépendance des conclusions orales.*

Qu'elle est avant tout une garantie pour la défense ; elle se justifie par des raisons historiques.

Historique des rapports du ministère public avec le pouvoir. — Évolution du caractère du ministère public ; l'origine de son indépendance.

La discussion au Conseil d'État du 16 octobre 1804 : la conception qui s'y fait jour du rôle du ministère public. — Le principe de l'indépendance des conclusions orales est-il consacré par nos lois ?

Hypothèses où il intervient. — Sa justification. — Le double caractère du ministère public. — Les raisons d'ordre pratique ; réfutation de celles-ci.

SECTION III. — *Le fonctionnement pratique du système.*

Différences entre la théorie et la pratique. — Les empiétements du ministre ; tentatives de justification. — Leur raison d'être.

Exemples de résistance du ministère public aux ordres du pouvoir. — Conclusion qui s'en dégage.

SECTION IV. — *Critique du système actuel et exposé d'une théorie personnelle.*

1^o *Critique de la théorie classique.*

Genèse du système admis par la théorie classique.

— Difficulté de lui donner un fondement logique. — Que celui-ci doit être cherché dans une modification à la théorie généralement admise quant aux droits du ministère public sur la poursuite.

Droits du ministère public saisi d'une plainte ou d'une dénonciation ; exposé et réfutation de la théorie de Mangin. — Obligation du ministère public de poursuivre tous les délits qui lui sont signalés. — Explication, à l'aide de ce principe, du système admis par la théorie classique.

Absence de sanction de la théorie classique ; propositions faites pour y porter remède ; tentatives de réorganisation du ministère public : leur insuffisance et leurs dangers.

2^o *Recherche d'une solution.*

Raison d'être de l'inefficacité de la théorie classique. — Impossibilité pour le gouvernement de se désintéresser de la poursuite ; démonstration de la nécessité de son intervention, notamment en ce qui concerne la poursuite des infractions politiques.

Modifications qui pourraient être en conséquence apportées au système actuel ; impossibilité de limiter la réforme aux infractions politiques : nécessité d'une réforme plus vaste.

Esquisse de cette réforme ; les différents intérêts en jeu ; comment on pourrait essayer de les concilier, en s'inspirant des données de la pratique ; réfutation de quelques objections

DEUXIÈME PARTIE

**De la participation directe du ministre de la justice
à l'exercice de l'action publique.**

Différences qui séparent la participation directe de
la participation indirecte. — Son importance
moins grande. — Division de la II^e partie . . . 125-141

SECTION I. — *Cas de participation directe du ministre de la
justice à l'exercice de l'action publique*

1^o *Cas de l'article 486.*

2^o *Cas de l'article 441.*

3^o *Pourvoi en revision.*

SECTION II. — *Etude du rôle du ministre dans chacune des
hypothèses de participation directe.*

1^o *Poursuites contre les magistrats.*

2^o *Pourvoi d'ordre du ministre de la justice.*

3^o *Pourvoi en revision.*

Appréciation générale du rôle du ministre dans la
participation directe.

CONCLUSION 143-147

Ce qu'il faut penser de l'intervention du ministre dans
la poursuite et de l'éventualité d'une réforme de
notre système d'accusation.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)